„Die civilrechtliche Bedeutung der Einziehung nach dem Reichs-Strafgesetzbuch und den sonstigen Reichsgesetzen."

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät

der

kgl. Universität Tübingen

vorgelegt von

Heinrich Schultz

K. III. Staatsanwalt beim k. Landgericht München II.

München.

Druck von Ludwig Wildenauer, München, Türkenstrasse 54.

1895.

„Die civilrechtliche Bedeutung der Einziehung nach dem Reichs-Strafgesetzbuch und den sonstigen Reichsgesetzen."

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät

der

kgl. Universität Tübingen

vorgelegt von

Heinrich Schultz

geprüftem Rechtspraktikant in München.

München.

Druck von Ludwig Wildenauer, München, Türkenstrasse 54.

1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552309_0045

Litteratur.

Archiv für practische Rechtsanwendung.

Baron, Pandekten V. Aufl. (1885)

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts XV. Aufl. (1888).

Binding, Handbuch des Strafrechts (1885).

„ Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts (IV. Aufl.) (1890).

v. Buri, im Gerichtssaal Bd. XXX.

Bülow und Hagemann, Erörterungen Bd. II.

Dambach, die Gesetzgebung des norddeutsch. Bundes betr. das Urheberrecht an Schriftwerken (1871).

Dernburg, Pandekten II. Aufl. (1888/89).

Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs und Motive dazu (1888).

(I) Entwurf u. Motive eines St. G. B. für den nordd. Bd. (1869).

Entwurf eines Ss. G. B. für den nordd. Bd. und Motive hiezu in den Aktenstücken des Reichstags des nordd. Bd. (1870).

Glück, Ausführl. Erläuterungen der Pandekten. Bd. XIII. u. XIV.

Goltdammer, Ueber die Geltendmachung der Confiscation in dem Nachlass des Angeschuldigten. Goltd. Arch. Bd. IX. S. 730.

Goltdammer, Ueber die Berechtigung resp. Verpflichtung des Strafrichters auf Erlegung des Wertes des Confiscats zu erkennen. Goltd. Arch. Bd. XIV. S. 96 ff.

Goltdammer, Ueber die civilrechtlichen Folgen der Confiscationsstrafe Goltd. Arch. Bd. XVIII. S. 604 ff.

Heinze, die Strafe der Confiscation nach den neueren deutschen Gesetzgebungen Goltd. Arch. Bd. V. S. 166 ff.

„ das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht.

Jastrow, Goltd. Archiv. Bd. XXXIII. S. 51 ff.

Kayser, Reichsgesetze Bd. I.

Köbner, die Massregel der Einziehung (Jena 1892).

Kohler, deutsches Patentrecht (1878).

Kronecker, Beitrag zur Lehre der Geldstrafe, Goltd. Arch. Bd. XXVIII. S. 9 ff.

Laband, im Archiv, für civilist. Praxis S. 151 ff.
Liszt v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts (VI. Aufl. 1894).
Loewe, Commentar zur d. R. St. P. O (VI Aufl. 1890).
Luden, die Confiscation in Weiske's Rechtslexikon Bd. II. S. 929 ff.
Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze (III. Auflage).
Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (III. Auflage 1882).
Niessen, die Einziehung. In der Festgabe der Universität Strassburg für Plank (1887) S. 83 ff.
Obertribunal, Rechtsprechung des kgl. preuss. Obertribunals in Strafsachen.
Olshausen, Gommentar zum d. R. Strafgesetzbuch (III. Aufl. 1889/1890).
Oppenhoff, Commentar zum d. R. St. G. B. (11. Auflage 1888).
Otto, Aphorismen zum allgemeinen Teile des St. G. B. (1873).
Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. (citiert nach der Ausgabe von Töpfl 1876).
Reichsgericht, Entscheidungen in Civilsachen.
„ „ in Strafsachen.
„ Rechtssprechung in Strafsachen.
Reichs-Oberhandelsgericht, Entscheidungen derselben.
Reichstag, stenograph. Berichte, I. Legislaturperiode Session 1870.
„ Anlagen hiezu. Citiert „Aktenstücke".
Rubo, Commentar über das Reichsstrafgesetzbuch (1879)
Schwarze, Commentar zum St. G. B. für das deutsche Reich (IV. Auflage 1879.)
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
v. Stengel, Wörterbuch des Verwaltungsrechts. (Freiburg 1890).
Stobbe, Lehrbuch des deutschen Privatrechts.
Stoos, zur Natur der Vermögensstrafen (Bonn 1878).
Thon, die Rechtsnorm.
Völderndorf, Commentar z. Konkursordnung (1885).
Wahlberg, Kriminalist. und national-ökonom. Gesichtspunkte mit Rücksicht auf das deutsche Reichsstrafrecht.
Windscheid, Pandekten (V. Auflage).
Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft herausgegeben von Liszt und Lilienthal (Berlin).
Zusammenstellung auswärtiger Strafgesetze (Berlin 1838).

Capitel I.

Geschichtliche Entwicklung der Einziehung.

Für die Darstellung des geltenden Rechts muss ungeachtet der wesentlichen Verschiedenheiten auf die Bestimmungen der römischen Quellen als historischen und doctrinellen Ausgangspunkt zurückgegriffen werden.

Versteht man unter poena mit L. 131 pr. Dig. de V. S. 50, 16. die vindicta noxae und unter Confiscation die Einziehung des ganzen Vermögens oder einzelner Vermögensquoten und die Einziehung einzelner Species von Vermögensobjekten zu Gunsten des Fiscus oder dritter Personen, so kennt bereits das römische Recht die Strafe der Confiscation in doppelterr Richtung.

I. Die publicatio — auch amissio oder ademtio bonorum vel certae partis bonorum[1]) kommt im römischen Rechte teils als stillschweigende Folge einer jeden Capitalstrafe, durch welche entweder das Leben oder die Freiheit oder die Civität verloren ging[2]) — capitis deminutio maxima und media — teils als alleinige Strafe auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift vor.

Hierher gehört die wegen Hochverrats (crimen laesae maiestatis) angedrohte Güterconfiscation.[3])

Weitere Fälle sind enthalten in § 4 Justit. de publ. iud. 4, 18.

Die Confiscation einer bestimmten Quote des Vermögens war angedroht in der lex Julia de vi privata und in der lex Julia de

---

[1]) l. 7 § 3 Dig. de cap. min 4, 5. l. un. § 2 cod. de rapt. virg. 9, 13. l. 20. Dig de accusat. 48, 2.

[2]) l. 1 pr. Dig. de bon. damnat 48, 20 Damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur aut civitas aut servilis conditio adimitur. (Vergl. auch Luden Weiske's R. L. Bd. II S. 933. Heinze, Goltd. Arch. Bd. V S. 166.) Ueber die Fälle in denen capitis deminutio maxima und media eintrat, vergl. Baron Pand. V. Aufl. § 25 S. 45.

[3]) l. 20 Dig. de accusationibus et inscriptionibus 48, 2. Goltd. Arch. Bd. IX. S. 731 Bd. XXVIII. S. 20.

adulteriis, indem nach jener der dritte Theil, nach dieser die Hälfte des Vermögens desjenigen confiscirt wurde, dessen Handlung unter das eine oder das andere Gesetz subsumirt werden konnte.[4])

Unter diese Categorie gehören auch diejenigen Fälle, in welchen Jemanden dasjenige, was er dem Rechte nach aus dem Nachlasse eines Dritten erhält, vom Rechte selbst wieder genommen wird, weil er es zu haben nicht verdient.[5])

Was wegen Erbunwürdigkeit genommen wird, fällt in der Regel an den Fiscus[6])

Als solche Indignitätsfälle kennt das römische Recht eine beträchtliche Anzahl. Dieselben lassen sich mit Windsch. a. a. O. in 4 Classen einteilen:

a) Verfehlungen gegen die Persou des Erblassers,
b) Verfehlungen gegen den letzten Willen,
c) Verfehlungen gegen das Gesetz,
d) Abschwächung des Verleihungswillens.

II. Zahlreich sind die Fälle, in denen der römische Staat in die Privatrechtssphäre des einzelnen Individuums durch Confiscation einzelner bestimmter Gegenstände eingriff.

Alle diese Fälle bezeichnet man bekanntlich mit dem Begriffe des Commissum (Verwirkung).[7]) So führt verbotene Waare das Schiff dem Fiscus zu[8]); das Fideikommissum tacitum zieht der Staat[9]) an sich und wann immer ein Gewinn ihm unanständig erscheint, da greift der Staat durch Wegnahme ein, wofern nicht etwa ein Dritter interessirt ist, dass die Sache nicht gegeben worden und deshalb befugt ist, die Sache abzufordern — turpia lucra extorqueri[10]) (vergl. Stoos S. 47 Seuf. Archiv, Bd. XXII Nr. 155 Heinze, Goltd. Archiv, Bd. V. S. 167). Von der Einziehung als Staatsmassregel ist auch im alten Testamente die Rede.[11])

---

[4]) l. 1 pr. Dig. ad leg. Jul. 48, 7 § 4 Jnst. de publ. iudic. 4, 18.
[5]) Dig. 34, 9 de his, quae ut indignis auferuntur Cod. 6. 35.
[6]) Windsch. Pand. 5. Aufl. Bd. III. S. 423.
[7]) Thon Rechtsnorm S. 23 Note 57 Goldammer Arch. Bd. IX. S. 731.
[8]) l. 3 Cod. de nautico foenore 4, 33 l. 11 § 2 de public. 39, 4.
[9]) l. 43 Dig. de iure. fisci 49, 14.
[10]) l. 5 princ. Dig. de calum. 3, 6. In gewissem Sinne gehört hierher auch der Uebergang des Eigentums an den dem Zolle entzogenen Sachen an die Zollbehörde l. 14. l. 11 § 2 l. 16 § 10 Dig. de publ. 39. 4. Windsch. Bd. I. § 174. 1. Glück, Pand. XIII S. 60. In welcher Weise der Staat diese Vorschriften in Leben führte vgl. Nissen S. 108 Heinze, Goltdammer Archiv. Bd. V. S. 167.
[11]) Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 310.

Die spätere römische Rechtsentwicklung hat an diesem Rechtszustande manigfache Veränderungen vorgenommen.

So wurde die allgemeine Vermögensconfiscation durch eine Verordnung der Kaiser Theodosius und Valentinianus insoweit beschränkt, als für den Fall, dass der Verurteilte Kinder oder Enkel hinterliess nur die Hälfte des Vermögens der Confiscation unterworfen werden sollte.[12])

Nur in Ansehung des wegen Majestätsverbrechens Verurteilten war eine Ausnahme getroffen, weil sich dessen Verurteilung auch auf seine Nachkommen erstrecken sollte.[13])

Von Justinian wurde dann die Confiscation zu Gunsten der Descendenten und Ascendenten bis zum III. Grade vollständig aufgehoben und auch in Hinsicht der Ehefrau verordnet, dass sie nicht allein wegen der dos und der donatio ante nuptias sichergestellt sein[14]), sondern auch in dem ihr sonst zustehenden gesetzlichen Erbrechte nicht verkümmert sein solle.[15])

Auch im weltlichen und geistlichen Rechte des Mittelalters[16]), im gemeinen deutschen und in den Territorialrechten finden wir die Confiscation.[17])

Im deutschen Rechte war in der früheren Zeit die Einziehung des ganzen Vermögens mit der Friedloslegung verbunden und zwar so, dass das Vermögen selbst der Familie des Missethäters verloren ging. Aber im Laufe der Zeit scheint die Einziehung des Vermögens aus einer Selbstfolge, aus einem notwendigen Bestandteile der Friedlosigkeit mehr ein im Gefolge derselben gehender Nachteil geworden zu sein, der bald in grösserem, bald in geringerem Masse damit verbunden sein konnte und auch von der Friedlosigkeit getrennt zu einer selbständigen Strafe geworden ist.[18])

In der peinlichen Gerichtsordnung von 1532 art. 218 wird die Confiscation unter den Missbräuchen, die abgeschafft werden sollen

---

[12]) l. 10 Cod. de bon. proscript. 9, 49 Luden in Weiske's R. L. Bd. II. S. 934 ff.

[13]) Goltdammer Archiv Bd. 28 S. 20 l. 20 Dig. de accusationibus et inscriptionibus 48,2.

[14]) l. 9. Cod. de bon. proscript. 9, 49.

[15]) Für die in Folge eines Majestätsverbrechens eingetretene Confiscation liess es aber Justinian bei dem bestehenden Rechte bewenden. Nov. 134 cap. 13 Luden Weiske's R. L. Bd. II S. 934.

[16]) Vergl. cap. 10 X. de haereticis 5, 7.

[17]) Stengel W. B. d. V. R. S. 310.

[18]) Spranger Holz. R. L. Bd. I. S. 225.

mit aufgeführt; dieselbe verbietet, dass in solchen Fällen, in welchen weder ein Majestätsverbrechen noch ein anderes Verbrechen vorliege, durch welches der Verbrecher Leib und Gut verwirkt habe, mit der Todesstrafe die Confiscation verbunden und dadurch Weib und Kind an den Bettetstab gebracht werde.[19])

Die deutschen Reichsgesetze haben dann die allgemeine Güterconfiscation für verschiedene Verbrechen als Strafe vorgeschrieben, namentlich für Hochverrat, Landfriedensbruch und Aufnahme geächteter Personen[20]); für Ausführung rohen Silbers und Einführung schlechter Münzen[21]), sowie für Münzvergehen allgemein[22]), für Vor- und Aufkauf[23]) und eigenmächtige Verlassung der Soldatendienste[24]).

Durch die Praxis ist aber der Gebrauch der allgemeinen Gütereinziehung sehr beschränkt worden[25]), sowie auch an Stelle der im römischen Rechte vorgeschriebenen teilweisen Confiscation andere Strafen getreten sind.

Neuere Particulargesesetzgebungen haben mitunter die allgemeine Güterconfiscation gänzlich aufgehoben — Oesterreich, Bayern, Hannover, Sachsen, Württemberg — während dieselbe in anderen Ländern noch als Strafe für manche Verbrechen beibehalten wurde. Das preussische Landrecht kennt dieselbe noch für Hochverrat nnd Landesverräterei erster Classe — P. L. R. T. II. tit. XX §§ 95. 103 —. Die Verfassung vom 31. Januar 1850 sprach jedoch endgültig in Art 10 aus, der bürgerliche Tod und die Strafe der Vermögenseinziehung finden nicht statt.[26])

---

[19]) Vgl. über die Controverse bezügl. der Interpretation dieser Stelle Holz. R. L. Bd. I. S. 225. Luden, Weiske's R. L. Bd. II. S. 934. Nach der Ansicht dieser ist die Stelle dahin zu verstehen, dass nur bei Majestätsverbrechen oder wo sonst noch die Vermögenseinziehung besonders angedroht ist, auf Vermögensconfiscation erkannt werden dürfe. Vgl. auch Wächter Lehrb. § 103. Note 41b Goltd. Arch. Bd. IX S. 731.

[20]) Landfrieden Tit. VIII § 4.

[21]) Münzedict. 1559 § 53.

[22]) R. A. 1551 § 46.

[23]) R. P. O. 1577 Tit XVIII. § 2.

[24]) Reuterbestallung 1570 art. 61.

[25]) Luden W. R. L. Bd. II. S. 935.

[26]) Ueber die Entwicklung der Einziehung in den Partikulargesetzgebungen vgl. Heinze, Goltd Arch. Bd. V. S. 167 ff. Stengel W. B. d. V. R. Bd. I S. 311. Köbner „Einziehung" gibt einen kurzen Ueberblick über die Entwicklung dieses Rechtsinstituts in England, Frankreich und Amerika.

Capitel II.

Geltendes Recht.

Das geltende Recht im deutschen Reiche kennt die Einziehung des Vermögens nicht mehr, sondern nur die Einziehung einzelner Gegenstände.[27])

In den Motiven zum norddeutschen Strafgesetzbuche findet sich nachstehende Ausführung:

„Wenn der § 40 über die Einziehung festsetzt, dass sie sich nur auf einzelne Gegenstände erstrecken dürfe, so geschieht dies um ausdrücklich die Vermögensconfiscation innerhalb des ganzen Bundesgebietes als Strafe auszuschliessen".

Es soll nur die Einziehung derjenigen Gegenstände zulässig sein, die mit der strafbaren Handlung im ursächlichen Zusammenhang stehen oder dazu gebraucht worden oder dazu bestimmt gewesen sind, unmittelbar durch sie die strafbare Handlung zu begehen.

Auch für das landesrechtliche Gebiet ist dieselbe durch das Einführungsgesetz d. R. St. G. B. ausgeschlossen, indem die §§ 5 und 6 sie nicht unter die Strafmittel aufnahmen von welchen die Landesgesetzgebung Gebrauch machen könnte.[28])

---

[27]) Berner Lehrb. S. 224 — Oppenhoff Anm. 5 zu § 40. — Stengel W. B. d. V. R. Bd. I S. 310 — Stoos, Natur der Vermögensstrafen S. 7.

[28]) Vgl. Oppenhoff Anm. 5 z. § 40 R. St. G. B. Stengel W. B. d. V. R. Bd. I S. 311. Hier soll auch der immer noch nicht ausgetragenen Streitfrage Erwähnung gethan werden, in wie weit die aus dem römischen Rechte stammenden fiskalischen Erbschaftsentreissungen noch fortbestehen. Für die fortdauernde Geltung sind namentlich die Urteile der obersten Gerichte zu München und Rostock aus den Jahren 1859, 1860, 1876, 1887 (mitgeteilt in den bayr. Bl. f. R. A. Bd. XXVI. 412 u. in Seuff. Arch. Bd. XVII Nr. 265 Bd. XXXII Nr. 59, Bd. XLIII Nr. 34. Die Behauptung fortdauernder Gültigkeit ist auch in die Motive zum bürg. G. B. Bd. V. S. 517 übergegangen. In Bl. f. R. A. a. a. O. ist ausgeführt, dass das Recht des Fiskus, dem Unwürdigen eine Erbschaft zu entreissen durchaus verschieden sei von den in Tit. VIII. § 6 der Verf. Urk. genannten Confiscationen und daher unter dem Verbote der Letzteren nicht inbegriffen sei. Dieses Erkenntnis kommt zum Resultate, dass das Vindikationsrecht des Fiskus dem Indignus die erworbene Erbschaft abzufordern keine Verbrechensstrafe sei, was sich schon daraus ergebe, dass es auch Unwürdigkeitsgründe gibt, die gar nicht als Verbrechen strafbar seien. Diese Begründung ist mir nicht recht verständlich. Weil einzelne Indignitätsgründe nicht als Verbrechen strafbar sind, ist die Erbschaftsentreissung überhaupt keine Strafe?! In diesen Entscheidungen ist mit feud. II. 56 das Einziehungsrecht als ein Regal aufgefasst. Wenn man zu einer befriedigenden Lösung dieser Frage gelangen will, muss man nach meinem Dafürhalten die Fälle, in denen die Erbschaftsentreissung einen strafrechtlichen Character und in denen sie den Character eines Regals hat, auseinanderhalten. Im ersten Falle ist die Erbschaftsentreissung für Bayern durch die citirte Verfassungsbestimmung und für das ganze Reich durch R. St. G. B. und die §§ 5, 6 des E. F. G. z. R. St. G. B. beseitigt. Auch in denjenigen Fällen, in denen die Erbschaftsentreissung den Charakter eines staat-

Die Reichsgesetzgebung hat das Rechtsinstitut der Einziehung nicht nur in das deutsche Reichs-Straf-Gesetz-Buch sondern auch in eine Reihe von kleineren Reichsstrafgesetzen aufgenommen.

In Folge der grossen Anzahl dieser letzteren Gesetze und der verschiedenen Art und Weise, wie sie die Einziehung, insbesonders bezüglich der einzuziehenden Gegenstände geregelt haben, mag es zweckmässig sein, die weitverzweigten diesbezüglichen Bestimmungen zusammenzufassen, um so mehr als im späteren Verlaufe dieser Abhandlung es mitunter nicht zu umgehen sein wird, auf die eine oder andere Gesetzesbestimmung Bezug zu nehmen.

I. Gegenstände, welche durch ein vörsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens bestimmt sind, können, soferne sie dem Thäter oder dem Teilnehmer gehören, eingezogen werden (§ 40 R. St. G. B.)

II. Bestimmungen, nach welchen bei Verbrechen oder Vergehen auf Einziehung erkannt werden muss oder nach welchen bei Uebertretungen die Einziehung notwendig oder zulässig ist oder nach denen auf Einziehung auch dann erkannt werden kann oder muss, wenn eine fahrlässige Handlung vorliegt oder wenn die Gegenstände nicht dem Thäter oder Teilnehmer gehören, sind nachstehende:

1. Auf die Einziehuug des nachgemachten oder gefälschten Geldes ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung einer bestimmten Person nicht stattfindet (§ 152 R. St G. B. auch § 151.)

2. Beim Jagdvergehen ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräthes und der Hunde zu erkennen, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netzen, Fallen und anderen Vorrichtungen, ohne Unterschied, ob sie dem Thäter gehören oder nicht. (§ 295 R. St. G. B.)

---

lichen Regals hat, ist sie nicht mehr praktischen Rechts, denn die Privatsrechtsmonopole, welche den Character der Regalität ausmachen, gehören einer vergangenen Zeit an, in welcher eine unausgebildete Staatsgewalt die Regierungs- und Finanzhoheit noch nicht frei entwickeln, sondern nur in den Formen des Privatrechts teilweise zur Geltung bringen konnte. In heutiger Zeit, wo der Staat seine finanziellen Bedürfnisse weit angemessener in anderen Formen z. B. durch Conzessionsgesetzgebung und Besteuerung befriedigt, haben die Regale mit wenigen Ausnahmen, wie z. B. das Postregal ihre praktische Bedeutung verloren. Aus diesen Gründen ist die Erbschaftsentreissung nicht mehr praktischen Rechts. Derselben Ansicht Dernb. Pand. Bd. III S. 107, welcher an Stelle des Fiskus denjenigen treten lässt, der berufen wäre, wenn der Unwürdige nicht existirt hätte. Vgl. auch Fr. Zimmermann in Arch. f. prakt. Rechtsw. III. Folge Bd. 1 S. 355. Mandry S. 230 Note 19. Wendt, Pand. § 373 a. E. Entw. z. Bürg. Ges. Bch. §§ 2045. 2046 Abs. III.

3. Bei unbefugtem Fischen von Ausländern in deutschen Küstengewässern ist neben der Geld- oder Gefängnisstrafe auf Einziehung der Fanggeräte, welche der Thäter bei dem unbefugten Fischen bei sich geführt hat, ingleichen der in dem Fahrzeuge enthaltenen Fische zu kennen, ohne Unterschied, ob die Fanggeräte und Fische dem Verurteilten gehören oder nicht. (§ 296a R. St. G. B.)

4. Neben der Geld- oder Haftstrafe kann auf Einziehung der Risse von Festungen oder Festungswerken, der Vorräte von Waffen oder Schiessbedarf, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder anderen Formen, der Abdrücke oder Abbildungen der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder, dann der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Esswaaren, dann der Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fussangeln, sowie der verbotenen Waffen erkannt werden, ohne Rücksicht auf Eigentum (R. St. G. B. § 360 Ziff. 1, 2, 4, 5, 6, 14 § 367 Ziff. 7—9 § 360 Abs. II § 367 Abs. II.)

5. Bei den Uebertretungen nach § 369 ist auf Einziehung der vorschriftswidrigen Maasse, Gewichte, Waagen oder sonstigen Werkzeuge zu erkennen.

III. In sonstigen Reichsgesetzen enthaltene Bestimmungen sind:

6. Die vorrätigen Nachdrucksexemplare und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschliesslich bestimmten Vorrichtungen, wie Formen, Platten, Steine, Stereotypabgüsse unterliegen der Einziehung (§ 21 des Gesetzes über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870.)

Die Einziehung erstreckt sich auf alle diejenigen Nachdrucksexemplare und Vorrichtungen, welche sich im Eigentum des Veranstalters, des Druckers, der Sortimentsbuchhändler, der gewerbsmässigen Verbreiter und desjenigen, welcher die Veranstaltung des Nachdrucks veranlasst hat, befinden.

Die Einziehung tritt ein ohne Rücksicht darauf, ob vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt wurde. Sie erfolgt auch gegen die Erben des Veranstalters. Sie erfolgt auch im Falle des (straflosen) blossen Versuchs (§ 22 Abs. II l. c.).

Die Einziehung der zur gewerbsmässigen Verbreitung bestimmten Nachdrucksexemplare findet auch dann statt, wenn der Verbreiter nicht vorsätzlich gehandelt hat (§ 25 Abs. II l. c.).

7. Vorstehende Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auch auf die Nachbildung von Werken der bildenden Künste (§ 16 I § 18 Abs. VI Gesetz vom 9. Januar 1876) auf die Nachbildung von photograph. Werken, (§ 9 Gesetz vom 10. Januar 1876) sowie auf

das Urheberrecht an Mustern und Modellen (§ 14 Gesetz vom 11. Januar 1876; hier mit der Massgabe, dass die widerrechtlichen Verfügungen entweder ihrer gefährlichen Form entkleidet oder bis zum Ablaufe der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden.

8. Ausländische Waaren, welche mit einer deutschen Firma und Ortsbezeichnung oder mit einem eingetragenen Waarenzeichen widerrechtlich versehen sind, unterliegen bei ihrem Eingang nach Deutschland auf Antrag des Verletzten und gegen Sicherheitsleistung der Beschlagnahme und Einziehung (§ 17. § 22. Gesetz vom 12. Mai 1894.)

9. Gegenstände, in Bezug auf welche eine Contrebande oder Zolldefraudation verübt wurde, unterliegen der Confiscation (§§ 134, 135, 140, 141. des Vereinszollgesetzes).

Kann die Confiscation nicht vollstreckt werden, so ist an deren Stelle auf Erlegung einer Geldsumme von 500—5000 Thaler zu erkennen (§ 147 lit. c Abs. II l. c).

Nur ausnahmsweise tritt statt der Confiscation die Verpflichtung des Waarenführers ein, den Wert jener Gegenstände zu entrichten. (§ 154.)

In allen Fällen, in denen die Confiscation selbst nicht vollzogen werden kann, ist statt derselben auf Erlegung des Wertes der Gegenstände und wenn dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme von 25—1000 Thaler zu erkennen. (§ 155). Bezüglich zollpflichtiger Gegenstände, die im Grenzbezirke gefunden werden. (vergl. § 157.)

10. Aehnliche Bestimmungen, wie vorstehend sind auch in dem Zollvereinsgesetze vom 26. September 1869 (bezügl. der Zollausschüsse) und in dem Gesetze vom 17. Juli 1881 über die Zuwiderhandlungen gegen die oesterreichisch-ungarischen Zollgesetze enthalten.

11. Gegenstände, in Bezug auf welche die Defraudation der Salzsteuer verübt ist. Bei Unmöglichkeit der Confiscation ist auf Erlegung des Wertes zu erkennen. Kann das Gewicht der Gegenstände nicht ermittelt werden, so ist statt der Confiscation und der Geldstrafe auf Zahlung einer Geldsumme von 30—350 fl. zu erkennen. Unter Umständen verfallen auch die Siedepfannen und die Kessel der Confiscation. (§ 11 Abs. I. II. § 12 § 16 des Salzsteuergesetzes vom 16. November 1867.)

12. Bei Zuwiderhandlung in Bezug auf die Branntweinsteuer unterliegen die gebrauchten Gefässe, die verschwiegenen Stücke und

Geräte der Einziehung (§§ 57, 59, 61, 64 des Branntweinsteuergesetzes vom 8. Juli 1868.)

13. Spielkarten, welche nicht mit dem erforderlichen Stempel versehen sind, bei Anfertigung von Spielkarten ohne vorhergehende Genehmigung der zuständigen Behörde oder in anderen, als den genehmigten Räumen die Geräte und Materialien, ebenso die bereits angefertigten Karten unterliegen der Einziehung.

(§§ 10, 13. I. c des Gesetzes über den Spielkartenstempel 3. Juli 1878 vergl. auch die Uebergangsbestimmung in § 25.)

14. Wenn ein Schiff, welches unter der Reichsflagge zu segeln nicht berechtigt ist, unter der Reichsflagge segelt, so kann auf Einziehung des Schiffes erkannt werden. (§ 13 Gesetz über die Nationalität der Kauffahrteischiffe v. 25. Oktober 1867.)

15. Gegen den Führer eines Schiffes, welcher unbefugt Küstenfrachtfahrt betreibt, kann auf Einziehung des Schiffes und der unbefugt beförderten Güter erkannt werden. (§ 3 Gesetz über die Küstenfrachtfahrt vom 22. Mai 1881.)

16. In den Fällen der §§ 12—14 des Gesetzes über den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879 ist auf Einziehung der Gegenstände zu erkennen, welche vorschriftswidrig hergestellt, verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht sind.[29])

17. Nach § 65 Ziff. 1 § 66 Z. 1 des Viehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880 ist auf Einziehung der verbotswidrig eingeführten Thiere oder Gegenstände zu erkennen.

18. Auf Einziehung der vorschriftswidrigen Schankgefässe ist zu erkennen gemäss § 5 des Gesetzes vom 20. Juli 1881.

19. Im Falle des Führens oder Gebrauches verbotener Werkzeuge oder Geräte ist auf Einziehung der Werkzeuge oder Geräte zu erkennen. (§ 2 Abs. II des Ges. über die Fischerei in der Nordsee ausserhalb der Küstengewässer vom 30. IV. 1884.)

20. Bei Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz über die Anfertigung von Zündhölzern vom 13. Mai 1884 ist auf Einziehung der in dem gesetzwidrigen Betriebe benützten beweglichen Gegenstände und der hergestellten Zündhölzer zu erkennen. (§ 3 l. c.)

---

[29]) Vgl. auch §§ 4, 5. Des Gesetzes über den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen vom 25. Juni 1887. § 13 des Gesetzes über gesundheitsschädliche Farben vom 5. Juli 1887. § 5 Abs. III des Gesetzes über den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter 12. Juli 1887. § 9 des Gesetzes über den Verkehr mit Wein 20. April 1892.

21. In den Fällen der §§ 5—9 des Gesetzes über den Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 ist auf Einziehung der dort bezeichneten Gegenstände zu erkennen.

22. Auf Einziehung des Papiers ist zu erkennen nach § 3 des Gesetzes vom 26 Mai 1885 betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers gegen unbefugte Nachahmung.

23. Das Gesetz vom 22. März 1888 (§ 6) über den Schutz von Vögeln lässt faculativ die Einziehung der Vögel, Nester, Eier, sowie der Werkzeuge zu.

24. Neben der Strafe wegen Fälschung von Versicherungsmarken nach § 154. I. II. des Alters- und Invaliditätsversicherungsgesetzes vom 22. Juni 1889 ist auf Einziehung der Marken zu erkennen. Bezüglich der Einziehung von Stempel, Siegel, Platten oder Formen (cf. § 154 III l. c).

25. Nach § 9 des Gesetzes über die Prüfung der Handfeuerwaffen vom 19. Mai 1891 ist auf Einziehung der vorschriftswidrig feilgehaltenen oder in den Verkehr gebrachten Waffen zu erkennen.

26. Der Vollständigkeit halber mag noch erwähnt werden die Unterdrückung von Presserzeugnissen und andere der Einziehung verwandte Fälle.[30])

Capitel III.

Rechtliche Natur der Einziehung.

Es erscheint notwendig, die Feststellung der rechtlichen Natur der Einziehung an die Spitze zu stellen; denn nur auf Grund einer solchen Feststellung lassen sich zahlreiche Einzelnfragen bezüglich der zivilrechtlichen Bedeutung behandeln und Begriffe entwickeln, für deren Umgrenzung das deutsche Reichsstrafgesetzbuch und die

---

[30]) Für Baiern kommen derzeit bezüglich der Einziehung in Betracht: P. St. G. B. art. 39: Einziehung der verbotenen Waffen. P. St. G. B. art. 52 III. art. 53 I: das unbefugt Gesammelte wird zum Besten der Armenkasse eingezogen. Art. 54 P St. G. B.: Einziehung bei Gaukelei. P. St. G. B. art. 67: die zur Verbreitung von Ansteckung geeigneten Gegenstände unterliegen der Einziehung. P. St. G. B. art 125 III: Einziehung des Wildes. P. St. G. B. art. 126 III. IV: die zur Ausübung des Fisch- und Krebsfanges benützten Geräte. P. St. G. B. art. 142 III: Einziehung der nicht vollwichtigen Brodwaaren und Lebensmittel (vgl. zu diesen Fällen §§ 2. II 5. des Einf. Ges. z. R. St. G. B. v. 31. Mai 1871). Weitere Fälle sind enthalten im Berggesetz vom 20. III. 1869 art. 211, art. 212, Ausfuhrgesetz zum R. St. G. B. v. 18. Aug. 1879, art. 12. Ges. v. 24. Mai 1894 über den Brieftaubenverkehr (art. 22a des P. St. G. B. Einziehung der Brieftauben).

zahlreichen, die Massregel der Einziehung kennenden Reichsgesetze in der vorliegenden Materie der Interpretation einen aussergewöhnlich weiten Spielraum gelassen haben.

So viel dürfte feststehen, dass sich die Einziehung als ein Eingriff des öffentlichen Rechts in das Privatrecht des einzelnen Individuums darstellt; es ist der Wille der öffentlichen Gewalt, welcher sich an die Stelle privaten Willens und privater Verfügungsgewalt setzt. Aeusserlich tritt dieser Akt staatlicher Autorität in die Erscheinung durch die Hinwegnahme der der Einziehung verfallenen Sachen Es ist also die Einziehung ein Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts.

Die Frage über die rechtliche Natur dieses Rechtsinstituts ist eine in der Litteratur viel umstrittene.

Die Motive zu dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe eines Strafgesetzbuches sagen zu § 38:[31])

„Die Einziehung ist nicht als eine Vermögensstrafe aufgefasst, vielmehr als eine Nebenstrafe, welche zur Sicherung des Strafzwecks dienen und insbesonders zur Verhütung fernerer strafbaren Handlungen mitwirken soll".

und zu § 39:

In weiterer Anerkennung des Grundsatzes, dass die Einziehung keine Vermögensstrafe, vielmehr in der Hauptsache eine Präventivmassregel sein soll etc. etc."

Ebenso dürftig sind die Motive des Gesetzes betr. das Urheberrecht vom 11. Juni 1870. Dieselben sagen zu § 22 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs.[32])

„Die Confiscation und eventuelle Vernichtung nach ergangenem rechtskräftigen Urteile ist aus Gründen der Sicherheit unerlässlich."

Hieraus ist ersichtlich, dass uns die Gesetzesmotive bei Lösung der in Rede stehenden Frage ziemlich im Stiche lassen, denn diese Bemerkungen sind zum wenigsten geeignet, Klarheit über das Wesen der Einziehung zu schaffen.

Auch die Doctrin hat noch nicht in dieser Materie die wünschenswerte Klarheit zu schaffen vermocht.

Es stehen sich 3 Ansichten gegenüber:

---

[31]) Aktenstücke des Reichstags 1870 S. 52.

[32]) Aktenstücke des Reichstags 1870 S. 135.

a. Die Einziehung ist eine Strafe, ohne dass sich jedoch das Strafgesetzbuch und die einzelnen Nebengesetze über die Natur dieser Strafe näher ausgesprochen haben.[33])

b. Die Einziehung characterisirt sich als polizeiliche Massregel, deren Zweck es nicht ist, ein Interesse des Thäters zu verletzen.[34]) Nissen S. 89 präzisiert diese Ansicht näher dahin, dass die Einziehung ein verwaltungsrechtlicher Act, die endgültige Wegnahme einer Sache durch die Verwaltungsbehörde sei. Die Androhung der Einziehung in den Strafgesetzen sei demnach die Aufstellung von Sätzen des Verwaltungsrechts, durch welche die Verpflichtung, rsspective Berechtigung der Verwaltungsbehörde zur endgültigen Wegnahme ausgesprochen werde.

c. Die Einziehung hat überhaupt keinen einheitlichen Rechtscharacter. Man müsse unterscheiden in polizeiliche Confiscation, poenale Confiscation und civilrechtliche Confiscation.[35])

Auch die Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts lässt die wünschenswerte Klarheit in dieser Materie vermissen.

Die Entscheidungen des I. Strafsenates in Bd. VII. S. 312 und des II. Strafsenates in Bd. XVII. S. 312 characterisiren die Einziehung als Strafe,[36]) dagegen stellt der I. Strafsenat in Bd. V. S. 388 die Einziehung als eine, einen präventiv polizeilichen Character an sich tragende Massregel dar, während die Confiscation nach dem Vereinszollgesetze eine wirkliche Vermögensstrafe sei.[37])

[33]) Heinze, Goltd. Arch. Bd V, S. 171 — Otto S. 57 — v. Buri Gerichtssaal Bd. XXX S. 255 — Wahlberg, criminalistische und oekonomistische Gesichtspunkte S. 101 ff. — Kohler Patentrecht S. 577 — Hugo Meyer Lehrb. d. d. St. R. — Aehnliche Ansicht Seuffert in Stengel Wörterb. d. V. R. Bd. I S. 312. Mandry S. 315.

[34]) Liszt Lehrb. d. St. R. § 59 III Ziff. 1 — Berner, Lehrb. d. d. St. R. S. 226. Im Falle des § 335 R. St. G. B. nimmt derselbe jedoch Strafe an. — Aehnlich auch Olshausen § 41 Note 1 am Ende. Köbner S. 8, der Letztere mit der Modifikation, dass dieser Grundcharakter durch mannigfache strafrechtliche Gesichtspunkte unterbrochen sei und sich auch stark ausgeprägte, civilistische Elemente in ihr finden. — Nach Hälschner hat die Confiscation nicht in allen Fällen den Zweck, ein Strafübel zuzufügen, sondern vielfach den präventiv-polizeilichen der Vorbeugung.

[35]) Neuerlich wurde diese Ansicht aufgestellt von Stoos S. 32 ff. Diese Ansicht anerkennt auch v. Buri G. S. Bd. XXX S. 247 für richtig, jedoch mit der Modification, dass die sog. relative polizeiliche Confiscation als zu weit gehend, erachtet wird. — Die von Stoos vertretene Ansicht findet sich schon früher in Berner, Lehrb. S. 224 und in einem Erkenntnisse des preuss. Obertribunals vom 6. September 1876 citirt in Goltd. Arch. Bd. XXIV S. 566.

[36]) vergl. auch Entsch. d. R. G. Bd. VIII S 582.

[37]) vergl. auch Entsch. d. RG. Bd. II S. 220 u. Entsch. d. RG. für Civils. Bd. VII S. 115. — Auch die neueste der in Justinian Gesetzbüchern geordneten Confiscation trug einen rein polizeilichen Character an sich. So verfügte die Novelle 85 die Wegnahme von Waffen lediglich als vorsorgliche Massregel gegen ihren Missbrauch. Heinze, Goltd. Arch. Bd. V. S. 168.

Endlich ist in der Entscheidung des III. Strafsenates — Bd. VIII S. 327 ff. — ausgesprochen, dass die Einziehung keine Strafe, sondern das Korrelat des civilrechtlichen Anspruches auf Sicherstellung sei; der IV. Strafsenat erblickt in dem § 21 des Nachdruckgesetzes daneben auch die Wahrung des criminalpolitischen Interesses des Staates an der Verhinderung fernerer Eingriffe in fremde Rechte (Bd. XII. S. 220).

Gegen die Annahme des Begriffs der Strafe spricht, dass es im deutschen Reichs-Straf-Gesetz-Buche an allen den Vorschriften fehlt, die wir für eine Strafe erwarten müssen und dass wir nicht alle Vorschriften, die sich auf den Begriff einer Strafe gründen auf die Einziehung anwenden können. Dies gilt insbesonders von dem Satze:

poena maior absorbet minorem

bei der Idealkonkurrenz; es ist durch den Begriff der Einziehung ausgeschlossen, sie um deswegen fortfallen zu lassen, weil die Bestrafung nach einem schwereren Gesetze erfolgt.[38]) Das R.-St. G. B. enthält keine Vorschriften über die etwa notwendige Verwandlung, über die Vollstreckung, die Verjährung, die Strafmündigkeit und die Wirkung des Todes.

Unüberwindliche Schwierigkeiten bietet den Anhängern der Straftheorie auch die Möglichkeit der Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigentum,[39]) denn es ist ein Fundamentalgrundsatz des Strafrechts, dass, wie die Strafwürdigkeit, so auch die Strafe Niemanden als den Verbrecher treffen kann.

De lega ferenda dürfte also die Gesetzgebung, wenn sie in der Einziehung ein Strafmittel sehen will, nur diejenigen Gegenstände derselben unterwerfen, welche dem Thäter gehören, denn andernfalls ist für den Verbrecher die Wegnahme der Sache gar keine Strafe und für den Eigentümer eine Strafe, während er doch gar kein Verbrechen begangen hat.

Alle Strafrechtstheorien verlangen ferner, dass das Uebel welches durch die staatliche Reaktion gegen den Willen des Schuldigen

[38]) Das Reichsgericht hat diesen Satz anerkannt, aber für eine Ausnahme erkannt. RG. Entsch. f. St S. Bd. XI S. 330

[39]) Vergl. R. St. G. B. §§ 295, 296a, 360 Z. 1, 2, 4, 5, 6, 14. 367 Z. 7—9. 360II, 367II. Gesetz über den Gebrauch von Sprengstoffen, 9 Juni 1884 §§ 5—9. Gesetz vom 26. Mai 1885 betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers § 3 — Gesetz vom 22. März 1888 über den Schutz von Vögeln § 6. — Alters- und Invaliditätsversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 § 154 I. II. — Gesetz vom 19. Mai 1891 über die Prüfung der Handfeuerwaffen § 9. — Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 §§ 65, 66, Z. 1.

in diesem hervorgerufen wird der Persönlichkeit, im vorliegenden Falle der Vermögensfähigkeit des Schuldners sich anpasse. Die Strafe muss eine Reihe von Graden, verschiedene Arten des Strafvollzugs zulassen (Schmiegsamkeit der Strafe).[40])

Dieser Anforderung genügt die Einziehung nicht.

Nicht unbeachtet für die vorliegende Frage darf endlich die Terminologie des Strafgesetzbuches gelassen werden.

Das R. St. G. B. (auch das Nachdruckgesetz) braucht nirgends den Ausdruck „Strafe" für die Einziehung; § 42 R. St. G. B. spricht von den „Massnahmen" der §§ 40 und 41. Dieser Wortbezeichnung ist gewiss kein grosses Gewicht beizulegen; aber noch weniger kann sich die entgegengesetzte Ansicht darauf berufen, dass sich die Einziehung in dem Abschnitte des R. St. G. B. befindet, welcher „Strafen" überschrieben ist, denn für diese Ueberschriften gilt der Satz: a potiori fit, denominatio.[41])

Alle diese Gründe, die im Grossen und Ganzen auch von Nissen S. 85, 90, 93, 94 und Köbner S. 5 angeführt werden[42]) bieten der Annahme, dass die Einziehung den Strafmitteln einzureichen sei, bedenkliche Schwierigkeiten.[43])

Nicht einwandstrei ist auch die Theorie, die Einziehung sei begrifflich eine polizeiliche Präventivmassregel.

Mit Recht hält v. Buri — G. S. Bd. XXX S. 249 ff. dieser Theorie entgegen, dass die Bürgschaft dafür, dass der Verbrecher in Zukunft nicht seine Strafthat wiederhole eine sehr illusorische sei, da die Neigung und Fähigkeit zum Verbrechen nur ausnahmsweise an den Besitz eines bestimmten, als Werkzeug tauglichen Gegenstands geknüpft sein wird.

Was helfe es für die Sicherung fremder Jagdbezirke vor wiederholten unberechtigten Eingriffen, wenn dem Wilderer sein Jagdgewehr entzogen wird, wenn er noch ein zweites oder das zum Ankaufe eines neuen notwendige Geld besitzt.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Einziehung z. B. nach dem Salzsteuergesetz, nach dem Branntweinsteuergesetz, dem Spiel-

---

[40]) Liszt S. 256. — Berner, Lehrb. S. 178. — Wahlberg S. 437.

[41]) Nissen, die Einziehung S. 94, Köbner S. 5. — A. M. Kohler, Patentrecht S. 578.

[42]) Vgl. auch Luden in Weiske R. L. Bd. II. S. 936.

[43]) Auch von Anhängern der Straftheorie Kohler Patentrecht S. 577 Wahlberg, S 101 ff. — werden teilweise Abweichungen von dem Begriffe der Strafe zugegeben, jedoch dieselben damit zu rechtfertigen gesucht, dass die Einziehungsstrafe nach präventiven Rücksichten ausgewählt sei.

kartenstempelgesetz, dem Gesetze über die Küstenfrachtfahrt lediglich polizeiliche Präventivzwecke verfolgt, allein dieser nur in einzelnen Teilen der Reichsgesetzgebung massgebend gewesene Gesichtspunkt kann nicht die Annahme eines allgemeinen Begriffs der „Präventivmassregel" rechtfertigen, wie wir denn auch sofort, wenn wir z. B. die Einziehung der Vögel, Nester, Eier auf Grund des Gesetzes vom 22. März 1888 ins Auge fassen mit dieser Begriffsbestimmung in die Brüche kommen.

Wir kommen demnach auch bei dieser Theorie zum Resultate, dass sie in ihrer Allgemeinheit nicht richtig ist.

Die dritte der aufgeführten Theorien unterscheidet sich von den beiden erörterten, dass sie in Zusammenfassung der sämmtlichen bei der Einziehung in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte auch den civilrechtlichen Gesichtspunkt betont.

Stoos[44]) kommt auf diese Weise zum Unterbegriffe der „civilrechtlichen Confiscation". Von dem auch in dieser Abhandlung bereits in Bezug genommenen[45]) Satze der römischen Rechtsquellen lucrum turpe extorqueri kommt er zu dem Resultate, dass die Aufhebung jeder unsittlichen Bereicherung als eine Forderung der Sittlichkeit und des Rechts erscheine. Dies geschähe dadurch, dass der Gesetzgeber die Bereicherung als dem Staate verf llen erklärt.

Als Beispiele solchen unsittlichen Erwerbs nennt er unter Anderen:

a. das für eine rechtswidrige Handlung als Lohn oder Geschenk Empfangene;

b. das bei verbotenen Spielbanken gefundene Geld;

---

[44]) Stoos S. 46 ff.

[45]) Vgl. oben Anm. 18. l. 5 pr. Dig. de calumn. 3. 6; l. 32 § ult. Dig. de donat inter vir. et ux. 24. 1; l. 12 Dig. de leg. Corn. de falsis 48. 10; l. 7 § 4 Dig. de bonis, domnat. 48, 20; l. 9 Dig. de iure fisci 49. 14; l. 4 Cod. de incest. et inut nuptiis 5, 5; l. 1 cod. de nat. lib. 5, 27 Nov. 124 cap. 2. vgl. auch Glück Pand. XIII S. 60; ferner Luden Weiske's R. L. Bd. II S. 938. Heinze Goltd Arch. Bd. V S. 167. Köbner S. 14 Anm. 3. bestreitet zwar die Geltung dieses Satzes für das Gebiet des gemeinen Rechts und stützt sich unter Anderem auch auf Dernburg und Windscheidt, die beide diesen Rechtsgrundsatz in der Lehre von der conditio ob turpem causam nicht erwähnen, allein im praktischen Resultate kommt er zu demselben Schlusse, indem er zugibt, dass bei der Einziehung, insbesonders bei § 335 des R. St G. B die ratio legis eine civilistische sei. Es würde in dem Rahmen dieser Abhandlung zu weit führen, die Richtigkeit dieser Ansicht zu prüfen. Es genügt zu constatieren, dass in dem Begriffe der Einziehung nach der Reichsgesetzgebung civilistische Elemente sich befinden, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob diese Thatsache Ausfluss eines gemeinrechtlich geltenden Rechtsgrundsatzes ist, oder ob hiedurch nach der Ausdrucksweise von Köbner neues gemeines Recht des lucrum turpe extorqueri geschaffen wurde.

c) Unterschlagene oder gestohlene Sachen, wenn ihr rechtmässiger Besitzer seine Rechte nicht geltend macht oder derselbe nicht zu ermitteln ist.

Im letzteren Falle liege der Grund der Einziehung allerdings vorerst in dem Wunsche, die Sache für den Berechtigten in Sicherheit zu bringen. Aber, wenn derselbe nicht ausfindig gemacht werden kann, so behalte der Staat, wie im ersteren Falle das corpus delicti und könne sich dabei nur auf den angezogenen Satz des Civilrechts berufen.

Ob wir diese 3 erörterten Gesichtspunkte der Einziehung als „Zwecke" derselben betrachten, und unbeschadet dieser verschiedenen Zwecke die Einziehung des geltenden Rechts mit Nissen als ein „einheitliches" Rechtsinstitut betrachten oder ob wir annehmen, dass die erwähnten Gesichtspunkte „Eigenschaften" der Einziehung sind und wir deshalb unter dem allgemeinen Begriff der Einziehung 3 Unterarten der Einziehung zu subsumieren haben — Berner und Goltdammer Arch. Bd. XXIV. S. 566; oben citirt in Anm. 35 —, macht für die hier zu lösende Aufgabe keinen Unterschied.

Es müssen bei der Frage nach den civilrechtlichen Folgen der Einziehung die 3 genannten Zwecke oder die drei Rechtsinstitute auf alle Fälle streng auseinandergehalten werden, da nur auf Grund dieser Scheidung neben Anderem die Frage beantwortet werden kann, wann die durch die Einziehung erworbenen Rechte über die Person des gegen die Verbotsgesetze sich Verfehlenden und die eingezogene Sache hinaus realisirt werden können.

Capitel IV.

Die privatrechtliche Bedeutung der Einziehung und Stellung derselben im System des Privatrechts.

Wir haben gesehen, dass die Einziehung einen Eingriff des Staates in das Privatvermögen des Einzelnen Individuums enthält. Es ist demnach eine logische Consequenz, dass, wie auf einer Seite durch diesen Eingriff das Privatvermögen des Einzelnen vermindert, das Vermögen des Staates vermehrt wird.

Wir lassen hiebei diejenige Einziehung ausser Betracht, die in der Wegnahme seitens der Behörden zum Zwecke der Unbrauchbarung oder Entkleidung der gefährlichen Natur einzelner Gegen-

stände besteht, denn diese Massregel berührt die Rechtsverhältnisse an den betreffenden Gegenständen nicht.[46])

Das Vermögen des Staates, der als juristische Person gedacht, Subject von Vermögensrechten und Verbindlichkeiten sein kann,[47]) besteht in der Gesammtheit der ihm zustehenden Vermögensrechte d. h. der dinglichen und persönlichen Rechte.

Es fragt sich nun, welche dieser beiden Kategorien von Vermögensrechten erfährt durch die Einziehung einen Zuwachs.

Auch diese Frage wird in der Litteratur verschiedenfach beantwortet.

Die meisten Anhänger hat die Ansicht, dass durch die Einziehung eine Beseitigung des an sich wohlerworbenen Eigentums und einen Uebergang desselben auf den Fiskus erfolge.[48])

Eine zweite Ansicht geht dahin, dass das Erkenntnis auf Einziehung nur eine Forderung des Fiskus an den Verurteilten auf Herausgabe der eingezogenen Sache begründe mit der Massgabe jedoch, dass dem Verurteilten die Dispositionsbefugnis über die Sache entzogen werde.[49])

Endlich besteht auch eine Mittelmeinung, dass nämlich unterschieden werden müsse, ob die Sache bereits beschlagnahmt sei oder nicht; im ersteren Falle trete Eigentumsübergang ein, im letzteren Falle entstehe für den Staat ein Forderungsrecht auf Herausgabe der konfiszirten Sache.[50])

Bei Prüfung der Richtigkeit dieser 3 Ansichten ist davon auszugehen, welche Zwecke der Gesetzgeber mit der Einziehung verfolgt.

Es ist oben erörtert worden, dass bald strafrechtliche, bald präventivpolizeiliche und bald civilistische Gesichtspunkte Platz zu

---

[46]) § 41 R. St. G. B. § 21 Gesetz v. 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken. vgl. auch Mandry S. 314. Kayser, Reichsgesetze Bd. I. S. 95.

[47]) In welchem Sinne der Staat als juristische Person gedacht wird cf. Windsch. Pand. Bd. I. S. 151. 153.

[48]) Olshausen § 40 Nr. 4 II — Binding, Grundriss S. 174 — Hugo Meyer, S. 445 — Kohler, Pat. R. S. 575 — Mandry, S. 315 — Stengel, W. B. d. V. R. Bd. I. S. 316 — Laband, im civil. Arch. Bd. 52 S. 178 — Luden Weiske's R. L. Bd. II. S. 930 — Heinze Goltd. Arch. V. S. 179 — Köbner S. 59 — Nissen S. 105 —. Derselben Ansicht offensichtlich auch Stoos S. 44, welcher von der Entziehung der rechtlichen Herrschaft spricht. Bezügl. der Einziehung auf Grund des Vereinszollgesetzes sagt Mandry, dass es eine Art von Occupation der durch die Uebertretung der Zollgesetze den Zollbehörden gegenüber schutzlos gewordenen Gegenstände sei. Durch diese werde der Eigentumswechsel herbeigeführt. vgl. endlich v. Buri G. S. Bd. XXX S. 253.

[49]) Schwarze S. 86 — dagegen Mandry S. 316.

[50]) Oppenhoff Anm. 16 zu § 40 R. St. G. B.

greifen haben; fraglich ist nun, wie wird im koncreten Falle die ratio legis am besten und sichersten erreicht.

Bei Beantwortung dieser Frage müssen wir dem wirksameren dinglichen Charakter der Einziehung den Vorzug vor einem blossen Forderungsrechte geben.

Die Dazwischenschiebung einer civilrechtlichen Obligation zwischen das Gebot des Staates und die Erfüllung derselben würde die Erfüllung wesentlich erschweren.

Mag man diese Obligation unmittelbar durch Gesetz — obligatio ex lege — oder erst durch das Einziehungsurteil entstehen lassen, immer würde der Staat in die Rolle des Gläubigers gedrängt, dem der säumige Schuldner die Erfüllung seiner Verbindlichkeit vorenthält. Ein Forderungsrecht hätte in der Person des Verurteilten sein Ende gefunden, es könnte nicht gegen einen dritten Besitzer, namentlich nicht gegen einen gutgläublichen Besitzer geltend gemacht werden; für die Gewährung einer „actio in rem scripta“ nach Analogie der actio quod metus causa, actio ad exhibendum würde man sich, da das gemeine Recht diese Klage nur in ganz bestimmten, ausdrücklich bezeichneten Fällen aufstellt, mangels einer gesetzlichen Bestimmung oder sonstigen Anhaltspunkts, der eine analoge Anwendung dieser Klage rechtfertigen würde, schwerlich entscheiden können.

Alle diese Weitläufigkeiten und Erschwerungen fallen weg, wenn wir das Existentwerden eines unmittelbaren Verhältnisses zwischen der Person des Staates und der gemeingefährlichen Sache, also ein dingliches Rechtsverhältnis annehmen.

Warum soll dieser Construction nicht der Vorzug gegeben werden vor dem Umwege des Eigentumsüberganges durch Vermittlung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses, umsomehr als uns in Folge des dürftigen Auslegungsmaterials über die Natur der Einziehung in dem hier in Betracht kommenden Sinne der allgemeine Interpretationssatz zur Seite steht, dass ein Gesetz immer so auszulegen ist, dass die Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks nicht fehlen.[51])

Nicht ohne Bedeutung ist auch die Erwägung, dass wir in der Einziehung ein Fortgebilde der schon im römischen Rechte bekannten Confiscation zu erblicken haben und dass bezüglich des Wortes confiscari l. 3 pr. Dig. de bonis eorum 48,21 den gleichbedeutenden

[51]) Seuff. Prakt. Pand. R. Bd. I. § 8 Note 5.

Ausdruck fisco vindicari gebraucht, eine Bezeichnung, die sich nur erklären lässt, wenn man den Fiscus als Eigentümer des Confiscats ansieht.

Wenn nun Schwarze ein gesetzliches Veräusserungsverbot bezüglich der der Einziehung verfallenen Sachen annimmt, — es haben ihn offenbar ebenfalls Rücksichten auf eine wirksamere Gestaltung des Forderungsrechts des Staates bezüglich des einzuziehenden Gegenstands verleitet —, so fehlt es diesem Veräusserungsverbot in erster Linie an einer gesetzlichen Grundlage, in zweiter Linie ist nicht abzusehen, inwiefern durch diese rechtliche Construction die Garantien des Staates auf die Verwirklichung der Einziehung wesentlich vergrössert werden sollen.

Die gesetzlichen Veräusserungsverbote bewirken allerdings Nichtigkeit der im Widerspruche mit der Rechtsvorschrift bethätigten Veräusserung.[52]) Allein, was nützt uns diese Nichtigkeit, wenn der Staat in Ermangelung eines unmittelbar die Sache selbst ergreifenden Rechts, zur Verwirklichung seines erworbenen Rechtes dennoch wieder auf den Weg des Forderungsrechts angewiesen ist. Eine eigenmächtige Besitzergreifung wäre nicht möglich, sondern es könnte bloss auf Grund des obligatorischen Rechtsverhältnisses die Vornahme der Tradition begehrt werden.

Auch die Mittelmeinung von Oppenhoff kann nicht für richtig erachtet werden, denn die vermutlichen Erwägungen desselben, dass zur rechtswirksamen Uebertragung des Eigentums eine Tradition Seitens des Eigentümers oder des Dritten zu erfolgen habe, kann bei dem Eigentumsübergange auf Grund einer positiven gesetzlichen Bestimmung nicht in Betracht kommen; auf den Willen des der öffentlichen Gewalt gegenüberstehenden kommt es in diesem Falle nicht an; das Eigentum verliert er, auch wenn er den animus tradendi nicht hat. Dem Besitzeswillen des Staates, der durch Akte seiner Behörden äusserlich in die Erscheinung tritt, muss sich der Uebereignungswille des einzelnen Individuums unterordnen; kannte doch schon das römische Recht, wie uns ein Blick in jedes Pandektenlehrbuch lehrt, eine nicht unbedeutende Anzahl von Fällen, in denen der Eigentumsübergang ganz unabhängig von dem Willen des bisherigen Eigentümers kraft Gesetzes stattfindet.[53])

[52]) Windsch. Bd. I. S. 550. Dernburg Bd. I. S. 495.

[53]) Vgl. oben Einleitung (Cap. I.) Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 316 § 7. Der Eigentumsübergang vollzieht sich von selbst; es bedarf dazu, auch wenn noch keine Beschlagnahme erfolgt ist, nicht erst der Besitzergreifung durch die Behörde.

Wir kommen demnach zu dem Resultate, dass die Einziehung hinsichtlich ihrer Einwirkung auf die Vermögensrechte des Staates nur als Eigentumsübergang und zwar kraft Gesetzes bezw. Richterspruch rechtlich konstruirt werden kann und wir derselben deshalb im Systeme des Privatrechts den Platz teils unter den Eigentumserwerbsarten kraft Gesetzes, teils unter denen durch Richterspruch anweisen müssen.[54])

Dies ist also die erste und vorzüglichste Wirkung der Einziehung in privatrechtlicher Beziehung.

Eine wichtige praktische Consequenz dieser rechtlichen Construktion ergibt sich insbesonders für das Conkursverfahren. Der Fiskus ist in demselben bezüglich des Confiscats aussonderungsberechtigt; selbst dann, wenn das Einziehungsurteil erst nach der Konkurseröffnung rechtskräftig wurde — Völderndorff Conk. Ordg. Bd. I. S. 652 —. Derselbe nimmt, jedoch ohne zureichenden Grund den Fall der Bestechung aus. Auch in diesem Falle tritt der Fiskus nicht als Konkursgläubiger, sondern als aussonderungsberechtigt auf, sodass § 56 III d. K. O. nicht in Frage kommt — vergl. auch Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 316.

Nun ist aber Erwerb eines Rechtes, mithin auch des Eigentumsrechtes nicht notwendiger Weise Entstehung des Rechts; er wäre es, wenn es keine Rechtsnachfolge gäbe; aber der Rechtsnachfolger erwirbt ein Recht, ohne dass es jetzt erst entstände.

In gleicher Weise ist der Verlust, welcher den Rechtsvorgänger trifft, nicht Untergang des Rechtes.[55])

[54]) Für erstere Theorie Windsch. Bd. I. S. 554 Anm. 1, Stobbe deutsch. P. R. Bd. II. S. 592 ff. — Dernburg Bd. I. S. 497 hat die Einziehung in die Kategorie des Eigentumserwerbs durch Richterspruch anfgenommen. Beide Theorien, jede für sich allein aufgestellt, werden dem geltenden Rechte nicht gerecht. Insoweit die Einziehung vom Gesetzgeber absolut angedroht ist, wird durch den Richterspruch nur bestätigt, was notwendige gesetzliche Folge des Delikts ist. In diesen Fällen haben wir, wie nicht bezweifelt werden kann, einen Rechtserwerb durch Gesetz. Insoweit jedoch die Einziehung nur fakultativ angedroht und in das Ermessen des Strafrichters gestellt ist, wirkt der Richterspruch „konstitutiv", sodass hier der Eigentumserwerb durch den Richterspruch begründet wird. Aus diesen Erwägungen müssen wir die im Texte getroffene Doppelkonstruktion für die richtige erachten (vergl. hierher nachstehend Cap. VI).

[55]) Insoweit die Einziehung mit der Zerstörung der Sache verbunden ist, führt sie auch zum Untergange des Rechts — z. B. R. G. v. 3. Juli 1883 die Abwehr und Unterdrückung der Reblaus betr., Einziehung nach den Urhebergesetzen. Viehseuchengesetz 23. VI. 80 1. V. 94 § 57. Da in diesen Fällen die Einziehung nicht, wie die Einziehung nach § 40 d. R. St. G. B. und noch sonstigen Strafgesetzen einen Eigentumswechsel hinsichtlich der eingezogenen Gegenstände zu Gunsten des Fiskus bewirkt, sondern mit der Zerstörung aufgehört hat, Gegenstand irgend einer Privatberechtigung zu sein, hat diese Einziehung civilrechtliche Bedeutung nur für die Frage der Entschädigungspflicht des Staates oder dritter Personen. (vgl. hierüber Capitel VIII.)

Der Rechtserwerb, welcher sich durch Rechtsnachfolge vollzieht, bildet eine Art des abgeleiteten Erwerbs — derivativer Erwerb, — der sich auf ein bereits bestehendes Recht stützt. Den Gegensatz zum abgeleiteten Erwerb bildet der selbständige Erwerb — originärer Erwerb —.

Auch diese beiden Unterscheidungen müssen wir bei der Einziehung machen, denn es ist dieselbe, worauf später näher eingegangen werden soll, teils bedingt durch das Eigentum des sich gegen die Rechtsnormen Verfehlenden, teils ohne jede Rücksicht auf bestehende Eigentumsrechte zulässig.

Schon jetzt soll bemerkt werden, dass eine Ausnahme von der hier festgestellten civilrechtlichen Natur der Einziehung in gewisser Beziehung die Einziehung im Falle des § 335 R. St. G. B. macht.

Es wird hierauf am Schlusse dieser Abhandlung näher eingegangen werden.

Capitel V.

Subject und Object der Einziehung.

Zu wessen Gunsten die Einziehung erfolgt, ist durch die Reichsgesetzgebung mit Ausnahme des Falles des § 335 R. St. G. B. nicht bestimmt.

In allen anderen Fällen wird die Beantwortung dieser Frage von partikularrechtlichen Bestimmungen abhängen.

Es ist jedoch im Zweifel anzunehmen, dass dieselbe zu Gunsten der Reichs- bezw. Staatscasse zu erfolgen hat.

Nach einzelnen Gesetzen fallen die Einziehungsgegenstände in das Eigentum eines Armenverbandes oder einer sonstigen öffentlichen Gemeinschaft. (vgl. z. B. Pressgesetz § 16.)[56])

Für den civilrechtlichen Eigentumserwerb gilt der Grundsatz, dass derselbe an jeder körperlichen Sache und auch an einer Gesammtheit von körperlichen Sachen — universitas rerum — möglich ist.

Leben, Freiheit und Ehre unterliegen, weil immaterielle Rechtsgüter nicht dem Eigentumserwerbe und liegen daher auch der Einziehung ferne.[57]) Aus demselben Grunde kann beispielsweise das Kind, welches das Erzeugnis einer incestuosen Geschlechtsverbindung ist, der Einziehung nicht unterliegen.

---

[56]) Olshausen Bd. I. S. 113 Note 7 S. 148 — Otto, Aphorismen S. 58 — Schwarze, S. 85 Stengel W. Bd. V. R. Bd. I. S. 316 § 7 — Vgl. auch Entsch. d. R. G. f. St. S. Bd. XV. S. 164 bezüglich der einzelnen Stationen des Fiskus.

[57]) v. Buri G. S. Bd. XXX S. 255.

Es kann also nur das Vermögen sein, das durch die Confiscation getroffen wird, jedoch nur einzelne Vermögensbestandteile, denn wir haben oben bereits gesehen, dass das geltende Recht die Einziehung des ganzen Vermögens als universitas nicht mehr kennt.[58])

Der Eigentumserwerb im Wege der Confiscation an einzelnen Gegenständen ist jedoch nicht in gleicher Weise, wie jeder andere Eigentumserwerb sachlich unbeschränkt, sondern ist durch positive Gesetzesbestimmungen, insbesonders durch das Reichsstrafgesetzbuch erheblich begrenzt. Ehe wir zu den einzelnen Kategorien der der Einziehung unterliegenden Gegenstände übergehen, muss zunächst konstatirt werden, dass unter Gegenständen bloss „körperliche" Sachen verstanden werden können, denn nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, als insbesonders dem des R. St. G. B. (§§ 243, 290 und vorzüglich 304, woselbst Gegenstände und Sachen promiscue gebraucht sind) ist der Ausdruck „Gegenstände" nur von körperlichen Sachen, nicht aber von Rechten zu verstehen, abgesehen davon, dass die Einziehung von Rechten gleichfalls eine ungebräuchliche Sprachwendung und ausserdem rechtlich nicht konstruirt werden könnte, indem der Eigentumserwerb, mithin auch die Einziehung an dem, was das römische Recht technisch mit dem Ausdrucke res in corporalis bezeichnet, nicht möglich ist; res in corporales in diesem Sinne sind aber Rechte.[59])

Endlich soll hier noch festgestellt werden, dass mit den betreffenden Gegenständen eventuell auch deren etwaige Zubehörungen zur Einziehung gelangen, da diese hier, wie überall, wo Ausnahmen nicht speziell begründet sind, das Schicksal der Hauptsache teilen.[60])

---

[58]) Vgl. auch Oppenhoff. Anm. 5 zu § 40 d. R. St. G. B. Nur die Einziehung einzelner Gegenstände nicht die Einziehung des ganzen Vermögens ist statthaft; ein die Einziehung des Letzteren vorschreibendes Landesgesetz würde durch § 6 d. E. f. G. z. R. St. G. B. ausser Kraft gesetzt sein.

[59]) Windsch. Pand. Bd. I. § 137. Derselben Ansicht: Binding, Hdb. B. I. S. 301 — Heinze, das Verh. d. R. St. R. z. L. St. R. S. 98 — Holtzendorf Hdb. d. St. R. Bd. II. S. 14 — Rubo § 5 Note 8 — Oppenhoff § 40 Note 6 — Olshausen Bd. I. S. 23 Anm. 4a — Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 312 — Köbner S. 17. Nach Heinze, Goltd. Arch. Bd. V. S. 171 können Forderungsrechte Gegenstand der Confiscation sein. — Auch Luden, Weiske's R. L. Bd. II. S. 936 lässt die Einziehung von Forderungsrechten zu, will jedoch eine Ausnahme bezüglich der höchst persönlichen Rechte z. B. des Niessbrauchs machen. Hiezu mag bemerkt werden, dass man, wenn nicht die Einziehung von Forderungsrechten aus den oben im Texte angeführten begrifflichen Gründen verworfen werden will, consequenter Weise auch die Einziehung des Niessbrauchs zulassen müsste, da derselbe bekanntermassen, wenn auch nicht dem Rechte, so doch der „Ausübung" noch übertragbar ist.

[60]) Olshausen Bd. I. S. 149, Oppenhoff. S. 86 — Entsch. d. Pr. O. Trib. 3. Juli 1869 — Dasselbe gilt von dem accessorium der Hauptsache z. B. von den Früchten im natürlichen und juristischen Sinne. Vgl. Luden Weiske's R. L. Bd. II. S. 936 l. 2 Cod., de bon proscript. 9, 49.

Nachdem wir nun den Begriff des Objectes der Einziehung und die bei allen Objecten hauptsächlich in Betracht kommenden allgemeinen Gesichtspunkte erörtert haben, soll im Einzelnen dargelegt werden, inwieferne der Kreis der der Einziehung unterliegenden Gegenstände durch das geltende öffentliche Recht beschränkt, wie andrerseits die Einziehung hinsichtlich der Voraussetzungen des Eigentumserwerbs nach civilem Recht eine Sonderstellung einnimmt; endlich bedarf die Frage Erörterung, ob und inwieferne Gründe des bürgerlichen Rechts, die einen Eigentumserwerb unmöglich machen, auch bei der Einziehung Anwendung zu finden haben.

Bei Beantwortung der ersten Frage hat in erster Linie § 40 d. R. St. G. B. Mass zu geben.

Nach dieser Gesetzesbestimmung können eingezogen werden:

„Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt etc. etc.“

Unter den durch das Vergehen oder Verbrechen hervorgebrachten Gegenständen — scelere producta — sind nur die unmittelbar hervorgebrachten zu verstehen; dieselben müssen also ihre individuelle Beschaffenheit gerade durch das betreffende Verbrechen oder Vergehen erhalten haben, wie z. B. die gefälschten Urkunden und Münzen. Hierunter fällt also nicht das durch diese erworbene z. B. auf den gefälschten Wechsel erhaltene Valuta oder die mit dem falschen Gelde gekaufte Waare. Letztere sind nur durch eine Strafthat „erlangte“ Gegenstände, die nicht hierher gehören, mögen sie wie z. B. das Diebstahlsobject direct oder mögen sie indirect durch das Verbrechen oder Vergehen des Thäters erlangt sein.[61])

Der Einziehung unterliegen ferner die zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens bestimmten Gegenstände — instrumenta sceleris — mögen dieselben thatsächlich gebraucht oder mögen dieselben nur zu der betreffenden That bestimmt gewesen sein, vorausgesetzt immer, dass letztere verübt oder wenigstens versucht worden ist. Unter diesen Umständen sind auch konkrete Geldstücke z. B. die zu einer Bestechung körperlich angebotenen einziehbar. Ungerechtfertigt ist daher die Einziehung solcher Gegenstände, die erst zur Verübung künftiger strafbarer Handlungen z. B. Jagdvergehen,

---

[61]) Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 312 — Otto, S 57 — Oppenhoff, Anm. 7 zu § 40. — Eine Ausnahme von diesem Grundsatze macht § 296a II. d. R. St. G. B., welcher die Einziehung der in dem Fahrzeuge enthaltenen Fische zulässt.

aber nicht zur Begehung der konkreten That bestimmt waren.[62]) Auch diejenigen Gegenstände unterliegen nicht der Einziehung, welche bei der Herrichtung eines Deliktswerkzeuges benützt wurden z. B. der Topf, in welchem Gift zerrieben wurde. Der Einziehung ist nicht unterworfen der Wagen, den der Thäter um deswillen mit zur Stelle gebracht hat, um sich desselben zur Erleichterung der Flucht zu bedienen.[63])

Die oben aufgeführten einzelnen Sondergesetze führen die einzuziehenden Gegenstände besonders auf, so dass es genügt, hier darauf zu verweisen.

Diese Gesetze, ebenso das deutsche Reichsstrafgesetzbuch kennen ferner eine Reihe von Fällen, in denen die Einziehung teils bedingt durch das Eigentum des Thäters, teils ohne jede Rücksicht auf Eigentumsrechte Dritter zulässig ist. Vom rechtsphilosophischen Standpunkt aus lässt sich gegen die letztere Einziehungsart nichts einwenden, wenn die einzuziehende Sache in ihrer individuellen Beschaffenheit an sich Gefahr bringt. Ist aber die Einziehung nur in den Händen des Thäters bedenklich, so besteht kein zureichendes Motiv die Einziehung ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse zuzulassen. Es liegt in derselben in der Regel eine Schädigung des Unschuldigen.[64])

Allein mag denn auch sein, wie es wolle, wir haben immer mit der Thatsache zu rechnen, dass das geltende Recht diese Einziehung kennt.

Im Verhältnis zum Thäter müssen wir demnach die Unterscheidung treffen, dass wir einen Eigentumsübergang — derivativer Erwerb — und einen Eigentumserwerb im engeren Sinne — originären Erwerb — haben.

In privatrechtlicher Beziehung ist die Consequenz dieser Unterscheidung, dass wir dem gesetzlichen Eigentumserwerb durch Einziehung im System des Privatrechtes den Platz sowohl bei den

---

[62]) R. G. Entsch f. St. S. Bd. XVI Nr. 93.

[63]) Olshausen, S. 150 — Oppenhoff, Anm. 9 zu § 40 R. St. G. B. — Otto, S. 57 — Berner, S. 226 — Stengel, W. B. d. V. R. Bd. I. S. 313.

[64]) In früheren Gesetzbüchern wurden die Rechte unschuldiger Dritter ausdrücklich verwahrt, indem man von dem Grundsatze ausging, dass diejenigen Sachen nicht konfiszirt werden dürfen, welche ohne kriminelle Schuld ihrer Eigentümer als Werkzeug zur Verübung von Verbrechen benützt worden sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze machten das bayer. u. hannover. Gesetzbuch. Vgl. Häberlin Grundsätze des Crim. R. Bd. I. S. 142, 208 ff. — Jagemann, Crim. Lex. S. 20 — Bülow und Jagemann Erörterungen Bd. II. S. 286 ff. — Luden in Weiske's R. L. Bd. II S. 936 — Heinze, Goltd. Arch. Bd. V. S. 171, 173.

derivativen als auch bei den originären Erwerbsarten anweisen müssen. Wie sich im letzteren Falle die Entschädigungsansprüche des Unschuldigen Dritter gestalten, wird der späteren Erörterung vorbehalten.

Der Eigentumserwerb unterliegt nach den Rechtssätzen des Civilrechts in gewissen Beziehungen z. B. gesetzlichen Veräusserungsverboten[65]) Beschränkungen.

Müssen wir diese Beschränkungen auch beim Eigentumserwerbe im Wege der Einziehung anerkennen?

Ich glaube diese Frage verneinen zu müssen, und zwar aus folgenden Gründen:

Es mag dahingestellt bleiben, ob bei gesetzlichen Veräusserungsverboten der Veräusserer sich selbst auf die Nichtigkeit der Veräusserung berufen kann oder nicht,[66]) denn letzteren Falls müsste, insoweit wenigstens der Eigentümer als Thäter in Betracht kommt, der Eigentumserwerb für den Staat im Wege der Einziehung unanfechtbar sein, während bejahenden Falls der Grundsatz der Unveräusserlichkeit für das im öffentlichen Rechte begründete Rechtsinstitut der Einziehung deswegen nicht Platz greift, weil eine derartige civilrechtliche Beschränkung mit den mehrfach erwähnten bei der Einziehung vom Gesetzgeber beabsichtigten Zwecken bedenklich kollidiren, ja unter Umständen diese Zwecke illusorisch machen würde. Es wäre unverständlich, wenn die Gewalt des Staates Beschränkungen des bürgerlichen Rechts, die aus irgend welchen wirthschaftlichen Gründen der privaten Dispositionsfreiheit Grenzen in der einen oder anderen Richtung setzen, weichen müsste.

Wir kommen demnach zu dem Schlusse, dass die Einziehung bezw. der Eigentumserwerb durch dieselbe auf Grund civilrechtlicher Beschränkungen nicht gehindert werden kann, weil hier der Rechtstitel dem öffentlichen Rechte angehört und für das Letztere die ratio legis, die zu den Beschränkungen der Dispositionsfreiheit geführt hat, nicht Platz greifen kann und darf.

---

[65]) Inst. II. 8 quibus alienare licet vel non; Cod. IV. 51. de rebus alienandis et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca.

[66]) Eine nach gemeinem Recht vielfach umstrittene Frage vgl. Vangerow Pand. Bd. I. S. 630. Windsch. Pand. § 172a Anm. 2.

Capitel VI.

Zeitpunkt des Eigentumsübergangs. Massgebender Zeitpunkt für das Eigentumsrecht des Thäters bei der durch das Eigentumsrecht des Thäters bedingten Einziehung.

Wann und wodurch Eigentum übergeht,[67]) wird in § 156 des Vereinszollgesetzes ausdrücklich mit Verweisung auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme beantwortet und zwar, ohne dass zwischen Beschlagnahme vor oder nach dem über die Defraudation oder Contrebande ergehenden Erkenntnisse unterschieden würde. Abgesehen von dieser Specialvorschrift des Vereinszollgesetzes, lassen uns die in Betracht kommenden Gesetze über die in Rede stehende Frage ohne jeglichen Aufschluss, so dass wir bei Beantwortung derselben lediglich auf den Weg wissenschaftlicher Auslegung und Untersuchung angewiesen sind.

Als Zeitpunkte, in denen der Uebergang des Eigentums an den berechtigten denkbar erscheint, können in Betracht kommen:

Die Begehung des Verbrechens, Verkündigung des Urteils, Rechtskraft desselben und endlich die hinzutretende Bemächtigung.

Der erste Zeitpunkt hat nichts, als die Theorie des römisch-rechtlichen Commissums für sich; die Confiscation, von welcher einzelne Spezies getroffen wurden, wird nämlich nach römischem Rechte — cf. oben Anm. 67 — nicht durch den Strafrichter ausgesprochen, sondern der Verlust dieser Vermögens- besonders Eigentumsrechte trat gleichzeitig mit Ausführung der strafbaren Handlung und ipso iure ein;[68]) es entstand mit dem Augenblicke der That ein civilistisches Recht des Staates, für das ein etwa nachfolgendes Urteil nur deklaratorische Bedeutung hatte.

---

[67]) Im römischen Recht ist wegen der Confiscation der „commissa" bei Zolldefraudationen ausdrücklich ausgesprochen, dass das Eigentum dieser „commissa" mit dem Augenblick der verübten Defraudation auf den Fiskus übergeht — l. 14 l. 8 pr. l. 11 § 3 l. 16 Dig. de publ. et vectig. et commissis 39. 4. — Für diejenigen Fälle, in denen die Confiscation ein Straferkenntnis voraussetzt, wie sie z. B. Selbstfolge aller mit der magna capitis deminutio verbundenen Strafen war, galt allgemein, aber speciell beim crimen maiestatis et repetundarum der Grundsatz, dass, wenn die Verurteilung erfolgt war, ihre Wirkung in Beziehung auf die Confiscation sich bis zur Verübung des Verbrechens zurückerstrecke — l. 20 Dig. de accusationibus 48,2 — Goltd. Arch. Bd. IX. S. 730, Bd. XVIII. S. 609 — Luden, Weiske's R. L. Bd. II. S. 937.

[68]) Heinze Goltd. Arch. Bd. V. S. 166 l. 32 § 28 Dig. de don. int. vir. et ux. 24, 1 — l. 11 § 2 l. 14 Dig. de publ. 39, 4 — l. 7 ad. leg. Jul. de vi priv. 48, 7 — l. 7 Cod. unde vi 8, 4 — Nov. 85 cap. 3.

Noch nach §§ 19, 20 des preuss. Strafgesetzbuches gehen nach Analogie des römischen commissum Mittel und Früchte ipso iure d. h. mit der Begehung des Delikts in das Eigentum des Staates über.[69])

Diese Theorie kann für das geltende Recht nicht mehr in Betracht kommen, denn für das Gebiet des Strafgesetzbuches wird diese Annahme dadurch ausgeschlossen, dass nach demselben es in der Regel in dem Ermessen des Richters steht, ob er auf Einziehung erkennen will oder nicht; für das Gebiet der anderen Specialgesetze spricht gegen diese Rechtsauffassung, dass in denselben überall von „erkennen" gesprochen wird, so dass wir im Wege einfacher Verbalinterpretation zu dem Schlusse gelangen müssen, dass der Rechtserwerb durch Einziehung ein dieselbe aussprechendes „Erkenntnis" der richterlichen Behörde voraussetzt.

Eine Ausnahme für das geltende Recht macht § 335 d. R. St. G. B., wo die Confiscanda als bereits im Augenblicke der That d. h. der Bestechung dem Staate verfallen erklärt werden.

Für diesen Fall hat der Gesetzgeber den civilrechtlichen Satz der Verwirkung in das Strafgesetzbuch aufgenommen.

Logische Consequenz hievon ist, dass in diesem Ausnahmsfalle das Urteil deklaratorische Bedeutung hat.[70])

In Anerkennung dieser immerhin gewichtigen Gegengründe steht denn auch die Doktrin zum überwiegenden Teile auf dem Standpunkte, dass sich der Eigentumsübergang erst im Augenblicke der Rechtskraft des Urteils vollziehe.[71])

Diese Ansicht legt auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung kein Gewicht. Ich glaube mit Unrecht. Es werden nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts beim Rechtserwerb unter Anderem rechtschaffende (konstitutive) und rechtbestätigende (konfirmatorische) Thatsachen unterschieden. Das Recht datiert in diesem Falle mit Vollziehung der konstitutiven Thatsachen, vorausgesetzt, dass sich die

---

[69]) Köbner S. 60 vgl. auch Entsch. d. R. G. in St. S. Bd. XV. S. 166. — Ueber die Frage, ob etwa noch das Recht des preuss. Staates auf Eigentum an denjenigen Früchten und Mitteln besteht, die der Strafrichter nicht einzieht, vgl. Nissen S 104.

[70]) Köbner S. 62 — Nissen, S. 111. Auch in den Fällen der Kontrebande und Zolldefraudation nach dem Vereinszollgesetz hat der Einziehungsbescheid deklaratorische Wirkung.

[71]) H. Meyer, S. 445 — Kohler, P. R. S. 575 — Mandry, S. 316 — Köbner, S. 60 — Stengel, W. B. d. V. R. Bd. 1 S. 316 — v. Buri G. S. Bd. XXX S. 255 — Heinze, Goltd. Arch. Bd. V. S. 179 Bd. IX. S. 735 — Luden Weiske's R. L. Bd II S. 937 — R. G. Entsch. f. St. S. Bd. XV S. 164 Bd. XVIII. S. 44 Rechtsspr. d. R. G. in St. Bd. X. S. 437 vgl. auch Berner, S. 227.

konfirmatorischen später gleichfalls verwirklichen. In der Zwischenzeit ist das Recht in der Schwebe.

Diese beiden Zeitpunkte müssen wir auch bei der hier zur Entscheidung stehenden Frage auseinanderhalten.

Das verkündete aber noch nicht rechtskräftige Urteil lässt in weiteren Instanzen eine neuerliche Rechtsverteidigung zu und kann daher unter Umständen aufgehoben werden. Bis zum Zeitpunkte der Rechtskraft ist für den Fiskus ein definitiver Anspruch noch nicht entstanden; der Eigentumsübergang ist bis zu diesem Zeitpunkt selbst dann in suspenso, wenn der Fiskus sich schon im Besitze befindet.[72])

Das Ergebnis dieser Erörterung ist daher, dass wir bei der Frage bezüglich der Zeit des Eigentumsüberganges am Confiscat nicht einzig und allein dem Zeitpunkte der Rechtskraft des Einziehungsurteils Bedeutung beilegen dürfen, sondern dass dieser Zeitpunkt in Verbindung mit dem der Verkündigung des Urteils in Betracht zu kommen hat, mit der Massgabe, dass letzterer „konstitutiver" ersterer „deklaratorischer" Natur ist.

Diese Rechtsauffassung muss auch um deswillen für richtig erachtet, weil, wie wir im Verlaufe der späteren Abhandlungen sehen werden, auf diese Weise die Verwirklichung des gesetzgeberischen Zweckes am wenigsten gefährdet ist, indem unter Anderem eine Handhabe geboten ist, schuldhaften Veräusserungen und Vernichtungen des Confiscats nach Verkündung des Urteils den beabsichtigten Erfolg zu versagen.

Es erübrigt nur noch, auf die Theorie des Eigentumserwerbs im Augenblicke der Bemächtigung einzugehen. Dieser Theorie gebricht es nach dem geltenden Rechte an der gesetzlichen Grundlage und dürfte dieselbe mit Rücksicht auf die mehrerwähnte Bestimmung in § 156 des Vereinszollgesetzes im Wege eines argumentum e contrario widerlegt werden.

Es muss in diesem Zusammenhange noch eine andere Frage erörtert werden:

Wir haben gesehen, dass für die Einziehung entsprechenden Falls das Eigentum des Thäters erforderlich ist;[73]) es fragt sich jetzt, welcher Zeitpunkt dafür entscheidend sein soll. Auch in dieser

---

[72]) R. G. Entsch. f. St. S. Bd. XV. S. 164.

[73]) Vgl. oben Capitel V. Bestritten ist die Eigentümerfrage in § 369 z. II d. R. St. G. B. wonach die ungesetzlichen Masse etc. etc. eingezogen werden sollen, wenn sie unter den näher angegebenen Umständen bei dem Gewerbetreibenden vorgefunden werden. Vgl. hierüber Köbner S. 35.

Materie herrscht Vielseitigkeit der Ansichten. Die Einen wollen den Zeitpunkt der That[74]), die Anderen den der Urteilsfällung[75]), wieder Andere den der Rechtskraft des Urteils[76]) entscheiden lassen.

Die Frage ist nur für die Fälle von Bedeutung, in denen weder aus der Eigenschaft der Sache, noch aus der Vorschrift des Gesetzes sich eine absolute Einziehung ergibt, sondern das Eigentum des Thäters oder Teilnehmers vom Gesetze gefordert wird. Auch ist der Sinn dieser Frage, ob spätere Dispositionen des Thäters Berücksichtigung finden sollen.

Dieselbe kommt ferner in Betracht bei der immerhin nicht ausgeschlossenen Möglichkeit, dass der Thäter eine der Einziehung unterliegende Sache z. B. instrumentum sceleris erst nach der That oder der Urteilspublication eigentümlich erwerbe.

Der Zeitpunkt der That kann nach der hier vertretenen Auffassung über den Zeitpunkt des Eigentumserwerbes mit Nichten in Betracht kommen, da es ein hergebrachter Rechtssatz ist, dass sich die materiellen Voraussetzungen des Rechtserwerbs nach dem Zeitpunkte dieses Rechtserwerbs bestimmen.

Nachdem wir oben festgestellt haben, dass für den Eigentumserwerb im Wege der Einziehung die Urteilspublication rechtsbegründende Thatsache ist, müssen wir die hier aufgeworfene Frage dahin beantworten, dass massgebend sein muss, das Eigentum des Thäters oder Teilnehmers zur Zeit der Publication des Urteils. Wir haben jedoch weiter konstatirt, dass die Rechtskraft des Urteils die Natur einer rechtsbestätigenden Thatsache hat, so zwar, dass bis zu diesem Zeitpunkt der Eigentumserwerb in der Schwebe ist; es ist deshalb unvermeidliche Consequenz, wenn nach dem hier analog anzuwendenden Rechtssatze, dass in Betreff der Erfordernisse der Gültigkeit von bedingten Willenserklärungen nicht auf die Zeit ihrer Abgabe, sondern auf die Zeit der Erfüllung der Bedingung gesehen werde[77]) festgestellt wird, dass das Eigentumsrecht des Thäters oder Teilnehmers zur Zeit der Rechtskraft des Urteils genügt.

Hiemit ist der oben in Bezug genommene Fall, wenn der Thäter erst nach der That bezw. nach der Urteilspublication eine der Einziehung zu unterziehende Sache erwirbt, dahin entschieden, dass die Einziehung möglich ist.

---

[74]) Oppenhoff S. 86.
[75]) R. G. Entsch. f. St. S. Bd. XVI S. 117. Olshausen Note 10 zu § 40 R. St. G. B.
[76]) Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 313.
[77]) Windsch. Pand. Bd. I. § 91 Anm. 1.

Capitel VII.

Veräusserung und Vernichtung des Confiscats nach der That und bezw. nach der Urteilspublication. Hat in diesen Fällen der Fiscus Ansprüche auf den Sachwert und das Interesse? Gegen wen können diese Ansprüche allenfalls geltend gemacht werden?

Im Anschlusse an die soeben gegebenen Erörterungen bedarf einer näheren Betrachtung der Einfluss der Veräusserung des Confiscandums nach geschehener That. Es fragt sich, findet die Einziehung auch dann statt, wenn der Thäter den fraglichen Gegenstand nach der That veräussert hat. Dass bei der Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigentum eine vom Thäter vorgenommene Veräusserung die Confiscation nicht hindern kann, liegt in der Natur der Sache.

Die hier aufgeworfene Frage ist bloss von Bedeutung bei der Einziehung, die abhängig ist von dem Eigentum des Thäters.

Diese Frage lässt sich nach den Sätzen des Reichsrechts nicht beantworten; der Gesetzgeber hat sie unerledigt gelassen. Dieselbe lässt sich daher nur an der Hand der Bestimmungen des Civilrechts entscheiden, insoferne dasselbe Vorschriften enthält, unter welchen Voraussetzungen und von welchem Zeitpunkt an das Eigentum an den fraglichen Gegenständen auf einen anderen übergeht und inwieweit gutgläubige Erwerber rechtlich geschützt werden sollen.

Nach dem bürgerlichen Rechte muss auch entschieden werden, ob der Thäter oder der Dritte sich durch Vernichtung der Sache privatrechtlich haftbar macht.

Es wurde früher ausgeführt, dass für den Eigentumserwerb am Confiscandum die massgebenden Zeitpunkte sind:

Erlass des Urteils und Rechtskraft des Urteils.

Was die Zeit nach Begehung der verpönten That bis zur Urteilspublication anlangt, so ist hiebei zu unterscheiden, ob die fraglichen Gegenstände vor der Publication des Urteils bereits von dem Gerichte beschlagnahmt sind oder sich noch im Besitze des Thäters, Teilnehmers oder eines Dritten befinden.

Im ersteren Falle braucht das Gericht spätere Dispositionen des Schuldigen über dieselben zweifelsohne nicht anzuerkennen, es verbleibt vielmehr in deren Besitz, mag sich auch der Erlass des Urteils noch solange, etwa in Folge der Flucht des Schuldigen hinausziehen.

Zur Herausgabe an Dritte und bezw. an die Erben wird das Gericht bloss dann verpflichtet sein, wenn die fraglichen Gegenstände schon vor der Begangenschaft einem Anderen gehört haben oder bevor sie in die Hand des Gerichtes gelangten von einem Anderen redlich erworben waren oder endlich vor Erlass des Urteils das Strafverfahren durch den Tod oder die Geisteskrankheit des Schuldigen erledigt worden ist.[78])

Fällt in diesem Falle der redliche Erwerb in die Zeit nach Begehung der That, so mag dem Gegencontrahenten das Recht zustehen, bei der hier gegebenen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch den Schuldigen mit der Kontraktsklage sein Interesse von dem Thäter zu verlangen. Die Sicherung gegen Dispositionen über die Confiscanda vor dem Erlass des Strafurteils liegt mithin lediglich in der Beschlagnahme, durch die solche Verfügungen thatsächlich gehindert werden können. — Goltdammer Arch. Bd. IX. S. 735.

Zu einem anderen Resultate müssen wir gelangen, wenn in dem hier in Rede stehenden Zeitpunkt das Confiscandum noch nicht beschlagnahmt, und daher noch nicht in den Besitz der Staatsbehörde gelangt ist.

Wird hier die betreffende Sache von dem Schuldigen veräussert, so geschieht dies zu einer Zeit, wo sein Recht noch besteht. Die Uebertragung des Rechts, welche in diesem Falle der Schuldige vornimmt, ist daher eine vollgültige.

Allein ich glaube, dass wir diesen civilrechtlichen Satz bei der hier in Rede stehenden Frage nicht in unbeschränkter Allgemeinheit aufstellen dürfen, sondern denselben nur in den Fällen anerkennen dürfen, wo mit der Einziehung strafrechtliche Zwecke verfolgt werden. In diesen Fällen wäre für den neuen Erwerber die Einziehung trotz der Regressklage gegen den Autor eine Strafe. Eine Strafe ohne Verschuldung.[79])

Eine Ausnahme von diesem Satze muss gemacht werden, wenn die Einziehung aus präventiv polizeilichen Gründen verhängt wird.

Die Einziehung von Gegenständen findet dann zwangsweise zur Sorge des gemeinen Wohles statt, indem die Fortexistenz oder das Verbleiben dieser Gegenstände im Verkehr oder in der Hand bestimmter Personen als gemeingefährlich anzusehen wäre.

---

[78]) Vorausgesetzt, dass nicht das objective Strafverfahren nach § 42 d. R. St. G. B. Platz greift.

[79]) In analoger Weise müssen wir die Geltung dieses Satzes dann annehmen, wenn bei der Einziehung civilistische Gesichtspunkte Platz greifen.

Hier muss das an und für sich wohlerworbene Recht des Einzelnen der Autorität der Staatsgewalt weichen; ein Rechtsbruch, der nur mit den dargelegten Rücksichten auf das öffentliche Wohl staatsrechtlich zu rechtfertigen ist.[80]) Selbstverständlich bleibt dem Dritten seine Regressforderung gegen seinen Rechtsurheber vorbehalten.

Hat jedoch der neue Erwerber über das Confiscandum bereits anderweits verfügt, z. B. eine Spezification, Confusion oder Commixtion vorgenommen und fallen nunmehr bei den Objekten in ihrer neuen Gestaltung oder Vereinigung die präventivpolizeilichen Rücksichten weg, so hat der Staat keine Veranlassung, in die durch die Veräusserung wohlerworbenen Rechte des Dritten einzugreifen, weshalb die Veräusserung vollständig rechtsbeständig ist. Bleiben jedoch die erwähnten Rücksichten auch bezüglich der mit dem Confiscandum neubearbeiteten, vermischten oder vermengten Gegenstände in ihrer neuen Gestaltung bestehen, so wird der Staat in den Fällen, wo Aussonderung möglich ist,[81]) diese Aussonderung verlangen können, verneinenden Falls wird dem Staat das Recht zugestanden werden müssen, nunmehr die specificirten, vermischten oder vermengten Objecte in ihrer Neugestaltung einzuziehen.

Nicht leicht ist in diesem Falle die Frage zu beantworten, wer den Dritten für den Verlust des Eigentums an den ihm gehörigen Objecten schadlos zu halten hat.

Es ist unverkennbar, dass es sich in einem solchen Falle um die Verletzung wohlerworbener Privatrechte im öffentlichen Interesse, um einen Eingriff des Staates in die privatrechtliche Sphäre des Individuums handelt, wodurch für den Staat in ähnlicher Weise, wie bei der Expropriation die Pflicht der vollen Entschädigung entsteht.

Für den Verlust der mit dem Confiscandum specificirten, vermischten oder vermengten Objecte kann sich daher der Dritte an den Staat halten. Wie wir bei dinglichen und persönlichen Belastungen zu entscheiden haben, werden wir später sehen.

Der Schuldige kann vor der Verurteilung die Sache vernichten. Macht er sich dadurch dem Staate gegenüber haftbar, mit anderen

---

[80]) Luden, in Weiske's R. L. Bd. II S. 937 ist der Ansicht, dass alle vor der Verurteilung geschehenen Veräusserungen von dem Fiskus nicht weiter angefochten werden können und will nur hinsichtlich derjenigen Veräusserungen eine Ausnahme machen, welche in der Absicht den Fiskus zu verkürzen vorgenommen worden sind. Diese Ansicht, die mit mehreren Quellenstellen belegt ist, dürfte jedoch für das geltende Recht nicht mehr zutreffen.

[81]) Vgl. Dernburg. Pand. Bd. I. S. 481.

Worten: kann in diesem Falle auf das Interesse oder auf ein Geldäquivalent erkannt werden?

Die Rechtssprechung und Rechtslehre steht zum überwiegenden Teile auf dem Standpunkte, dass, abgesehen von besonderen gesetzlichen Bestimmungen (vgl. § 335 R. St. G. B. Vereinszollgesetz §§ 154. 155 Salzabgabengesetz vom 11. Oktober 1867 §§ 11. 12 Gesetz betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österr. ung. Zollgesetze vom 17. Juli 1881 § 4 ferner Pressgesetz § 16), der Satz pretium succedit in locum rei nicht Anwendung finden kann und dass weiter die Substitution eines Geldäquivalentes unzulässig ist.[82])

Nissen S. 102 sagt: Vertretbarkeit, Interesse, Wert sind der Einziehung fremd; sie kann weder durch Interesseleistung, sei es von dem Betreffenden, sei es von einem Dritten vermieden, noch kann sie selbst auf das Interesse an Stelle der Sache geleitet werden. Es ist dies eine logische Consequenz der von Nissen gegebenen Construction der Einziehung, als der Verwirklichung der via facti der Staatsverwaltung durch endgültige Wegnahme der Sache.

Das Reichsgericht, das auf demselben Standpunkte steht, hat in Entsch. f. St. S. Bd. VII S. 312 Bd. XVIII S. 45 seine Ansicht damit begründet, dass das Reichsstrafgesetzbuch, abgesehen von § 335 davon schweige, dass an Stelle des Confiscats ein Aequivalent in Geld treten könne, weshalb eine Umwandlung der Strafe der Confiscation in ein Geldäquivalent für unzulässig zu halten sei, zumal dieselbe sich im Widerspruche mit der Auffassung der Motive befinden würde, dass durch die Einziehung der betreffenden Gegenstände insbesonders die Begehung fernerer strafbarer Handlungen verhütet werden solle, welcher Zweck zwar durch die Einziehung der benutzten oder bestimmt gewesenen Gegenstände erreicht werden könne, für den aber eine Umwandlung des Confiscats in sein Geldäquivalent bedeutungslos erscheinen müsse.

Stoos S. 48 und Köbner S. 13 stehen zwar ebenfalls auf dem Standpunkte, dass die Einziehung auf das Aequivalent und das Interesse nicht gehen kann, wollen jedoch eine Ausnahme machen bezüglich der Einziehung des Lohnes, welchen der Delinquent für eine strafbare Handlung erhält, indem in diesen Fällen die Minder-

---

[82]) Derselben Meinung: Berner, S. 226 — Binding Grundriss S. 158 — Otto, Aphorismen S. 58 — Schwarze S. 84 — Stengel W. B. d. V. R. Bd. 1. S. 315 — Mandry S. 317 — R. G. Entsch. f. Strafs. Bd. VII S. 312. 313 Bd. XVIII S. 45 Rechtssprech. Bd. X. S. 457. Goltd. Arch. Bd. V. S. 181 Bd. XIV S. 96 ff. Bd. XVIII S. 607 ff.

ung des Vermögens alleiniger Zweck, die Wegnahme nur Mittel sei. (Derselben Meinung: Heinze, Goltdammer Archiv Bd. V S. 171.) Goltdammer ebendaselbst Bd. XIV. S. 96 ff. und Bd. XVIII. S. 607.

Wenn sich Köbner auf den römischen Rechtssatz „nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest" beruft, so kann dieses Argument nicht ausschlaggebend sein, denn dieser civilrechtliche Satz kann für das Gebiet des öffentlichen Rechts keine Geltung beanspruchen, umsomehr, wenn sich Anhaltspunkte finden lassen, dass der Gesetzgeber die Geltung dieses Rechtssatzes nicht anerkennen wollte.

Solche Anhaltspunkte müssen aber zweifelsohne darin gefunden werden, dass sowohl das St. G. B. als die sonstigen Gesetze ausdrücklich die Fälle bestimmen, in denen das Aequivalent des Confiscats der Einziehung unterliegt.

Das Resultat unserer Erörterungen ist demnach:

Im Urteile selbst kann auf Einziehung eines Aequivalents oder des Interesses nicht erkannt werden, gleichgültig, ob strafrechtliche, präventiv-polizeiliche oder civilistische Rücksichten massgebend sind. Bei der präventiv-polizeilichen Einziehung mag auch noch der Gesichtspunkt massgebend sein, dass dem polizeilichen Interesse schon dann Genüge gethan ist, wenn der gefährliche Gegenstand überhaupt nicht mehr existirt. Civilrechtlich ist dies kein auffallendes Resultut, da ja in diesem Falle die Vernichtung in einem Zeitpunkte vorgenommen wurde, wo der Angeschuldigte noch Herr seiner Rechte war.

Nunmehr kommen wir zu dem Fall, dass nach Publication des Urteils von dem Schuldigen die der Einziehung unterliegende Sache an einen Dritten veräussert wird.

Die Urteilspublication ist rechtsschaffende Thatsache, die Rechtskraft des Urteils rechtsbestätigende Thatsache — vergl. oben Capitel VI.

Zwischen diesen Zeitpunkten besteht ein Zustand der Schwebe.

Eine wichtige Consequenz dieses Schwebezustandes ist, dass alle während dieses Zustandes von dem bedingt Verpflichteten getroffene Verfügungen, welche mit dem für den Staat in Aussicht gestellten Rechte in Widerspruch stehen mit Eintritt der Bedingung hinfällig werden.

Handelt es sich um ein Eigentumsrecht, so verschwindet vor demselben nicht bloss das von dem bisherigen Eigentümer in der

Zwischenzeit einem Anderen übertragene Eigentumsrecht, sondern auch die von demselben bestellten sonstigen Rechte an der Sache.[83])

Die Veräusserung oder Belastung der einzuziehenden Sache nach der Urteilspublication ist daher unter der Voraussetzung, dass der Einziehungsbescheid die Rechtskraft beschreitet gegenüber dem Fiskus ohne jede rechtliche Bedeutung.[84])

Der Schuldige kann das ihm durch die Einziehung entzogene Recht so wenig auf einen Dritten übertragen, als jeden anderen ihm fortwährend fremd gebliebenen Gegenstand. Der Fiskus kann die ihm durch die Einziehung zugefallene Sache von jedem dritten Besitzer ganz in derselben Weise vindizieren, wie von dem innehabenden Verurteilten.[85]) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist jedoch dann zu machen, wenn das Recht des gutgläubigen dritten Erwerbers nach dem anzuwendenden Privatrechte — art. 306, art. 307 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches — unabhängig von dem Rechte des Veräussers ist; modifiziert wird dieser Satz ferner dann, wenn nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte wie Preuss. Land. Recht Teil I. Titel XV §§ 24, 25, 26 von dem gutgläubigen entgeltlichen Erwerber die Sache nur gegen Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, zurückgefordert werden kann. Ausser diesen beiden Ausnahmsfällen muss also der Dritte den eingezogenen Gegenstand unbedingt dem Fiskus restituiren, sei es nun, dass bei der Einziehung strafrechtliche, präventiv polizeiliche oder civilistische Rücksichten obgewaltet haben.

In allen Fällen steht der Dritte dem Staate in der Rolle desjenigen gegenüber, der eine Sache vom Nichteigentümer erworben hat und deshalb der Eviktion Seitens des Eigentümers unterliegt, unbeschadet jedoch der ihm zustehenden Gegenansprüche wegen notwendiger und bezw. bei gutgläubigem Besitze nützlicher Verwendungen. Man denke zum Beispiel an Futterkosten für den beim Jagdvergehen benützten Hund.[86])

---

[83]) Windsch. Pand. Bd. I. § 89 Anm. 4.

[84]) Die von Stengel in W. B. d. V. R. Bd. I. S. 316 § 7 vertretene Ansicht, dass Veräusserung vor Rechtskraft des Einziehungsurteils wirksam und unwiderruflich Eigentum übertragen, soferne dieses nicht schon im Zeitpunkte der Beschlagnahme übergegangen ist, kann demnach nicht als richtig erachtet werden.

[85]) Derselben Meinung: Heinze, Goltd. Arch. Bd. V. S. 180 — Luden, Weiske's R. L. Bd. II S. 937 — Köbner S. 62.

[86]) Die Frage, ob der Fiskus seinerseits für derartige Auslagen an den Drittbesitzer oder im Falle des § 94 d. R. St. P. O. an den einstweiligen Aufbewahrer Ersatzansprüche gegenüber dem verurteilten Thäter geltend machen kann, dürfte sich nach der von Doktrin und Praxis dem § 497 d. R. St. P. O. gegebenen Auslegung im bejahenden Sinne beantworten.

Ob und inwieweit der Dritte wegen der Eviktion Entschädigungsansprüche an dem Verurteilten als seines Autors hat, bemisst sich nach dem zwischen ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte.

Die Entscheidung, die wir bei der Veräusserung vor Urteilspublication bezüglich der scheidbaren und unscheidbaren Vermischung getroffen haben, müssen wir hier bei der präventivpolizeilichen Einziehung in gleicher Weise und bei der strafrechtlichen und civilistischen Einziehung in der Weise treffen, dass für den Staat im Verhältnis zum Dritten dieselben Rechtsverhältnisse eintreten, wie zwischen den verschiedenen Eigentümern der specificirten oder vermischten Sachen. Der Fiskus hat also unter Umständen einen Entschädigungsanspruch, unter Umständen die actio ad exhibendum, unter Umständen tritt Miteigentum pro partibus indivisis ein.

Es ist im Vorstehenden erörtert worden, dass das Vindikationsrecht des Staates nach geschehener Veräusserung Seitens des Schuldigen allenfalls ausgeschlossen ist — zu der erwähnten rechtlichen Unmöglichkeit im Falle der Voraussetzungen des Handelsgesetzbuches kann auch die thatsächliche Unmöglichkeit treten, wenn der Verurteilte das Konfiskat nach der Urteilspublication vernichtet hat — und unter Umständen nur gegen Erstattung des Aufgewendeten zulässig ist.

Wie ist dem Fiskus gegenüber die rechtliche Stellung des Verurteilten, der die Sache veräussert oder vernichtet hat?

Der Sinn dieser Frage ist, ob der Fiskus einen Rechtsanspruch auf das dem Verurteilten von dem Dritten für das Confiskat gegebene Aequivalent und im Falle der Vernichtung auf Schadensersatz hat, ob also in diesem Falle der civilrechtliche Satz pretium succedit in locum rei und die Lehre von der Interesseleistung zur Anwendung zu kommen haben.[87])

Das Reichsgericht — vgl. R. G. E. f. St. S. Bd. VII. S. 313 — hat die Frage, ob im Falle besonderer civilistischer Voraussetzungen, im Falle also etwa die Realisirung der ausgesprochenen Confiscation durch Vernichtung des konfiszierten Objectes[88]) unmöglich gemacht worden sein sollte, das Aequivalent

[87]) Dass der Vollzug der Einziehung nur die Sache zum Gegenstand haben kann, welche wirklich eingezogen worden ist, dass also der Verurteilte zur Offerirung einer anderen Sache an deren Stelle nicht berechtigt erscheint, muss für selbstverständlich erachtet werden. Es gibt mithin keine datio in solutum.

[88]) Auch der Fall gehört hieher, wo nach den Bestimmungen des Civilrechts die Realisirung gegen den dritten gutgläubigen entgeltlichen Erwerben nicht erfolgen kann.

desselben in der Form eines Schadensersatzanspruches von dem Verurteilten oder Dritten gefordert werden kann, offen gelassen.

Die Bestimmungen, der in Betracht kommenden Gesetze lassen uns im Stich. Dieses Schweigen dürfte sich daraus erklären, dass man sich unwillkürlich auf die Beschlagnahme der Gegenstände verlassen und die immerhin möglichen Fälle, in welchen sich zwischen die Verurteilung und Besitzergreifung Verfügungen des Thäters hineinschieben, nicht gedacht hat.

Aus diesem Schweigen des St. G. B. folgert von Buri — G. S. Bd. XXX S. 256 — dass eine Umwandlung in das Aequivalent unzulässig sei und dass sogar, wenn im Gebiete einer Landesgesetzgebung eine solche Bestimmung vorgesehen sein sollte, indem an Stelle des nicht mehr vorhandenen Gewehrs des Jagdfrevlers oder irgend eines anderen abhanden gekommenen Confiskats dessen Wert substituirt werden könne, diese Bestimmung als mit dem Reichsstrafgesetzbuch im Widerspruch stehend, in Wegfall kommen müsste.

v. Buri identifiziert hier offensichtlich „Erkennung“ und „Vollzug“ der Einziehung.

Jene ist vom Gesetzgeber geregelt und gehört dem öffentlichen Rechte an. Bei Erkennung der Einziehung hat der Staat die Rolle der öffentlichen Autorität.

Nach erkannter Einziehung und dadurch bewirktem Eigentumsübergang hat das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Verurteilten einen durchaus normalen privatrechtlichen Charakter; nicht der Staat als Institution des öffentlichen Rechts, sondern der Fiskus als civilrechtliche Person steht dem Verurteilten bezw. dem Confiskat gegenüber. Es unterliegt demnach die Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses, insbesonders die Frage, ob der Thäter, oder Dritte durch Veräusserungen oder durch Vernichtung der Sache sich verantwortlich macht dem bürgerlichen Rechte.[89])

Nach bürgerlichem Rechte haftet derjenige, qui dolo malo desiit possidere in gleicher Weise, wie wenn er besässe. Es gehören hierher dolose Veräusserung und Vernichtung der Sache des Eigentümers. Culpa lata steht dem dolus gleich.[90])

---

[89]) Ders. Meinung Nissen S. 100 — Oppenhoff Anm. 16 z. § 40 R. St. G. B. Entsch. d. preuss. Obertribunals 13. Juni 1870. Vgl. auch Heinze Goltd. Arch. Bd. V. S. 171 — Schwarze S. 86.

[90]) Dernburg Pand. Bd. I. S. 519.

Es haftet also der Verurteilte und unter Umständen auch der bösgläubige Dritte auf den vollen Sachwert. Ist der Dritte bona fide bei Erwerb der Sache gewesen und befindet er sich nicht mehr im Besitze, so unterliegt er der Vindikation nicht mehr; hat er jedoch gegen Entgelt weiterveräussert, so haftet er persönlich bis zum Betrag seiner Bereicherung, wenn die Sache nachher unterging und demzufolge nicht mehr vindiziert werden kann.[91])

Das Ergebnis unserer Eröterungen ist daher, dass Verfügungen nach dem Eigentumsübergange zu Ersatzklagen entweder in der Form der rei vindicatio gegen den fictus possessor oder in der Form einer conditio sine causa führen können.[92])

Selbstverständlich ist in allen diesen Fällen wesentliche Voraussetzung der Ersatzpflicht das Vorliegen einer Verschuldung; der rein zufällige Untergang des Confiskats trifft den Fiskus als Eigentümer.

Capitel VIII.

Rechte Dritter und Entschädigungsansprüche derselben.

Durch die erkannte Einziehung können Rechte Dritter in Frage gestellt werden. So, wenn ein Dritter behauptet, dass die in dem Urteile eingezogene Sache nicht dem verurteilten Thäter, sondern ihm gehöre, bei der Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigentum des Thäters, bei Miteigentumsverhältnissen und bei dinglichen und persönlichen Belastungen hinsichtlich des Confiscats.

Die erste Rechtslage bietet wenig Schwierigkeiten; die Einziehung ist in diesen Fällen unmöglich, was civilrechtlich zur Folge hat, dass der Dritte, welcher behauptet und beweist, dass die im Urteile eingezogene Sache nicht dem Verurteilten, sondern ihm gehöre, sein Eigentumsrecht selbstverständlich nicht verlieren kann und nur unter allenfallsigen Umständen den Nachteil erleidet, dass er in dem über seine besseren Rechte etwa gegen den Fiscus anzustrengenden Prozess in die Rolle des Klägers und damit der beweispflichtigen Prozesspartei gedrängt wird.[93])

---

[91]) Dernburg Pand. Bd. I. S. 520.

[92]) Vgl. Mandry, S. 317.

[93]) Vgl. Oppenhoff Anm. 17 zu § 40. Loewe St. P. O. Anm. 1. c zu § 495. vgl. über die Geltendmachung dieser Ansprüche cap. IX. Bei Verschulden des Richters in der Prüfung der Frage des Eigentums entsteht für den Staat auch eine Entschädigungspflicht. Allein diese Frage hat nur theoretische Bedeutung, da bekanntermassen der Staat heutzutage noch nicht geneigt ist, die Irrtümer seiner Beamten auf die Staatscasse zu übernehmen.

Als „Dritter“ in dem soeben erörterten Sinne kann jedoch nur der völlig Unbeteiligte in Betracht kommen, also nicht der Mitthäter und der Anstifter; denn der vom Thäter benützte Gegenstand kann eingezogen werden, wenn er dem Mitthäter gehört. Das Gesetz macht die Einziehung solchen Falls nicht davon abhängig, dass der, welchem das Confiscat gehört, von der Verwendung desselben durch seinen Genossen Kenntnis gehabt hat. Es kann daher die Einziehung selbst dann verfügt werden, wenn der Gegenstand dem Anstifter gehört und dieser von dem Missbrauch Kenntnis nicht gehabt hat.[94])

Bei der Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigentum haben wir die hauptsächlichste civilrechtliche Bedeutung schon früher erörtert. Am Ende dieses Capitels ist noch die Entschädigungspflicht in diesem Falle zu erörtern.

Welche Wirkung hat die Einziehung auf Miteigentumsverhältnisse?

Es kann der Fall sein, dass der betreffende Gegenstand dem Thäter und dem Teilnehmer nach Miteigentum zu ideellen Anteilen gehört. In diesem Falle fällt unsere Entscheidung naturgemäss gerade so aus, wie vorhin erörtert, nämlich, dass die Einziehung selbst dadurch nicht unzulässig wird, dass letzterer von dem Gebrauche seiner Sache Seitens des Thäters nichts wusste.

Schwieriger ist die Frage, wenn der Miteigentümer nicht Mitthäter ist. Bei Beantwortung dieser Frage ist auseinanderzuhalten die Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigentum des Thäters und diejenige in Abhängigkeit von diesem Eigentumsverhältnis. Im letzteren Falle hängt die Beantwortung der privatrechtlichen Frage: Des Einflusses auf das condominium pro partibus indivisis davon ab, ob in diesem Falle die Einziehung überhaupt zulässig ist. Keinem Zweifel unterliegt diese Zulässigkeit bei der präventivpolizeilichen Einziehung, denn solchen Falls müssen privatrechtliche Rücksichten den Interessen der Allgemeinheit weichen.

Bei der Einziehung mit Strafnatur will Otto S. 58 die Einziehung des Miteigentums für unzulässig erklären, da dieselbe, abgesehen von den Ausnahmen §§ 152, 295 R. St. G. B. voraussetze, dass das Confiscat dem Verurteilten gehöre. Allein diese Ansicht ist unrichtig, denn es lassen sich nicht die geringsten Anhaltspunkte

[94]) Der Begünstiger gehört nicht hierher. Wenn im Falle der Begünstigung als besonders zu ahndendes Delict eine Sache des Begünstigers eingezogen wird, so erscheint er als Dritter.

dafür finden, dass diese rechtliche Beziehung des Verurteilten zu dem zu confiscierenden Objecte in der Weise analysirt werden müssten, dass massgebend sein solle die unbeschränkte Möglichkeit der rechtlichen Verfügung über die Sache in der Gesammtheit ihrer Beziehungen.

Wir dürfen umsomehr die Möglichkeit der Einziehung bei Miteigentumsverhältnissen als vom Gesetzgeber gewollt annehmen, als uns hiebei der Weg der einfachen Verbalinterpretation unterstützt, denn auch demjenigen „gehört" eine Sache, der dieselbe nur pro partibus indivisis besitzt.

Es kann daher auch die von Goltdammer in seinem Archiv Bd. XIV. S. 99 aufgestellte Theorie, dass, wenn der Thäter nur Miteigentümer ist, die Confiscation nicht auf die ganze Sache, sondern nur auf die dem Thäter daran zustehenden „Rechte" erstreckt werden könne und der Fiskus sich mit dem Miteigentümer auseinandersetzen müsse nicht als richtig erachtet werden. Abgesehen von dem soeben Erörterten spricht gegen diese Ansicht die oben bereits dargelegte Unmöglichkeit der Einziehung von „Rechten" (cap. V. Anm. 59).

Lediglich eine Bestätigung eines allgemeinen Rechtssatzes ist es, dass alle auf dem eingezogenen Gegenstande haftenden und gültig — also vor Erlass des Einziehungsurteils — eingegangenen Verbindlichkeiten, insbesonders dingliche Belastungen durch die Einziehung nicht beeinträchtigt werden dürfen; die Rechte Dritter an dem Confiscat bleiben also bestehen, ausser soweit nach gesetzlicher Anordnung die Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigentum des Thäters an dem betreffenden Gegenstande ausgesprochen werden kann. Im letzteren Falle gehen unter denselben Voraussetzungen, unter denen das Eigentum eines Unbeteiligten Dritten erlöscht, beschränkende Rechte Dritter unter.[95])

Solche an der Sache haftenden Rechte können jedoch weiter noch in Frage gestellt werden, wenn nach bestehenden Gesetzen die Existenz von gewissen Gegenständen schlechterdings verboten ist, z. B. unächte Münzen oder Papiere.

An diesen Gegenständen kann als res extra commercium naturgemäss auch kein Recht mit Rechtswirksamkeit erworben werden. Eine weitere Ausnahme von dem Uebergange der dinglichen Belastungen ist dann zu machen, wenn die Belassung des Confiscats in den Händen des dinglich Berechtigten aus polizeilichen Gründen als unangezeigt erscheint.

[95]) Ders. Meinung: Mandry, S. 317 — Luden, Weiske's R. L. Bd. II. S. 936.

Was die obligatorischen Ansprüche auf die Benützung der Sache anlangt, so begründen dieselben nur Forderungsrechte auf Ueberlassung. Derartige Belastungen binden nur den Promittenten und dessen Erben, nicht aber dritte Personen, insbesonders nicht den Singularrechtsnachfolger, als welcher der Staat erscheint. Der Staat braucht also derartige persönliche Berechtigungen nicht zu beachten. Da jedoch grundsätzlich die Einziehung von Immobilien nicht ausgeschlossen ist, z. B. das dem Beamten für eine pflichtwidrige Handlung geschenkte Grundstück oder Haus — vergl. Goltdammer Archiv Bd. V. S. 175 Bd. XXXIII S. 52 — Holtzendorf R. L. Bd. II. S. 226 — so kann unter Umständen nach landesgesetzlichen Vorschriften der Staat derartige Berechtigungen respektieren müssen.

Beispielsweise wäre in Bayern der Fiscus nach dem Landtagsabschied vom 18. Februar 1871 § 21 an die Mietverträge gebunden.

Ob und inwieweit in allen diesen Fällen Ersatzansprüche des Eigentümers bezw. des Dritten anderweitig dinglich Berechtigten gegen den Inhaber entstehen und ob und unter welchen Voraussetzungen der Fiscus selbst ersatzpflichtig werden kann, entscheidet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts, in letzter Linie an der Hand positiver gesetzlicher Bestimmungen.

Insoferne der Dritte zu dem Thäter im Verhältnisse des die Sache nicht benützt habenden Teilnehmers, Anstifters steht, kann er, sofern er von dem Gebrauch etwas gewusst hat, gegen den Thäter keine Entschädigungsansprüche geltend machen, denn es ist anerkannt Rechtens, dass, wenn bei der Eingehung eines Rechtsgeschäftes auf Seiten beider Contrahenten eine Unsittlichkeit obwaltete, weder das in Folge von Vergehen, noch das in Folge andrer grober Unsittlichkeiten an sich Gebrachte von dem Dritten an und für sich Berechtigten zurückgefordert werden kann.[96])

Zum gleichen Resultate werden wir kommen müssen, wenn bei der Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigentum der dritte Eigentümer zwar nicht als Mitthäter, Gehülfe oder Teilnehmer erscheint, jedoch von dem gesetzwidrigen Gebrauch seiner ihm gehörigen Sache Kenntnis gehabt hat bezw. dieselbe gerade zu diesem Zwecke dem Thäter überlassen hat. War dies jedoch nicht der Fall, so kann er im Wege des dinglichen Rechtsmittels der „rei vindicatio“ oder mit den ihm sonst etwa zur Verfugung stehenden persönlichen Rechts-

[96]) Dernb. Pand. Bd. II. S. 363 — l. 3 Dig. de cond. ob turp. vel inj. cond. 13. 5 — l. 1 l. 5 Cod. de cond. ob turp. caus. 4, 7. — Luden Weiske's R. L. Bd. II. S. 887.

behelfen — actio commodati, actio locati, actio pigneraticia directa in personam — unter Umständen interdictum de precario — den Dritten wegen schuldhaften Verlustes der Sache und seines vertragswidrigen Verhaltens auf den vollen Sachwert des Confiscats nebst weiterem Schadensersatz belangen.

Mit Ausnahme von dem Falle, wo der Miteigentümer Mitthäter oder Gehilfe ist oder von dem gesetzwidrigen Gebrauche der im Miteigentum stehenden Sache Kenntnis gehabt hat,[97]) stehen dem anderen Miteigentümer gegen den Verurteilten Ansprüche auf den vollen Ersatz zu, denn die Gemeinschafter sind nach den Grundsätzen des Civilrechts verpflichtet, das gleichartige Recht des Miteigentümers zu achten und insbesonders Uebergriffe zum Nachteile des Anderen zu unterlassen. Dieselben haften sich ferner gegenseitig auf Ersatz wegen schuldhafter Beschädigungen Alle diese Ansprüche werden geltend gemacht mit der actio pro socio und actio communi dividundo.

Hat demnach der Verurteilte die gemeinschaftliche Sache gegen die Bestimmungen der allgemeinen Gesetzesnormen gebraucht und ist daher der andere Beteiligte durch die erfolgte Einziehung zu Schaden gekommen, so kann er mit dem erwähnten Rechtsmittel an seinem Genossen Ersatz des vollen Schadens begehren, denn die Einziehung hat sein Miteigentumsrecht aufgehoben.

Die Entschädigungspflicht bei dem Verluste von Rechten Dritter wird sich folgendermassen gestalten:

Ist der Verurteilte Eigentümer zugleich derjenige, der die dingliche Belastung der Sache constituirt oder der sich bezüglich des Confiscats obligatorisch gebunden hat, so kann in beiden Fällen der dritte Berechtigte aus dem zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfte von dem Verurteilten Ersatz seines vollen Interesses verlangen.

Wenn jedoch bei dinglichen Belastungen, und nur diese können hier in Betracht kommen, der verurteilte Eigentümer nicht auf Grund eines obligatorischen Rechtsnexus, sondern nur in seiner Eigenschaft als Eigentümer der Sache haftet, so müssen wir unnachsichtlich zu dem Resultate kommen, dass dem Dritten dinglich Berechtigten der Fiscus regresspflichtig wird.

Der den dinglichen Rechten entsprechende Anspruch ist darauf gerichtet, dass sich Niemand mit dem dem dinglichen Rechte gemässen Willensinhalt in thatsächlichen Widerspruch setzt.

[97]) In diesem Falle bestehen keine Entschädigungsansprüche unter einander.

Gegen denjenigen, welcher dies dennoch thut, geht der Anspruch — actio confessoria, actio hypothecaria, actio quasi Serviana — auf Wiederaufhebung der darin liegenden Rechtsverletzung, jedenfalls auf Ersatz des durch die Schuld des Verletzers angerichteten Schadens.[98])

Objectiv gerechtfertigt ist aber die Einziehung Seitens des Fiscus nur dem Thäter gegenüber; im Verhältnis zu dem dritten dinglich Berechtigten stellt sich der durch die Einziehung bethätigte Eingriff in wohlerworbene Rechte ohne Rücksicht auf die mit der Einziehung verbundenen Zwecke im Interesse des Gemeinwohls, civilrechtlich als „schuldhaft" dar, weshalb sich der Fiscus der hiemit verbundenen Consequenz nicht entziehen kann und dem Dritten Ersatz des vollen Wertes leisten muss.

Diesen civilrechtlichen Grundsatz hat denn auch der Staat in denjenigen Fällen, wo sein Eingriff in das Eigentum und die Privatrechtssphäre des einzelnen Individuums als objectiv ungerechtfertigt erscheint, ausdrücklich anerkannt und im Wege der Gesetzgebung seine Entschädigungspflicht statuirt.

So bestimmt das Reichsgesetz betr. Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 12. Januar 1880 (1. Mai 1894) in § 57, dass für die auf polizeiliche Anordnung getöteten oder nach dieser Anordnung gefallenen, sowie für diejenigen Tiere, welche infolge und gemäss § 45 polizeilich angeordneter Impfung eingehen, vorbehaltlich der in diesem Gesetze bezeichneten Ausnahmen, Entschädigungen gewährt werden. Als Entschädigung soll der gemeine Wert des Tieres geleistet werden.

Die zu leistende Entschädigung wird, soferne ein anderer Berechtigter nicht bekannt ist, demjenigen gezahlt, in dessen Gewahrsam oder Obhut sich das Tier z. Zt. der Tötung befand. Mit dieser Zahlung ist der Entschädigungsanspruch Dritter erloschen. (§§ 59, 60 l. c.)[99])

---

[98]) l. 4. § 2. 5 l. 6 § 6 l. 8 § 2 Dig. si serv. 8, 5 l. 5 Cod. de serv. 3, 34.

[99]) Vgl. hiezu Entsch. d. B. V. G. H. Bd. VIII. S. 201: Die Entschädigungspflicht des Staatsärars bezüglich der auf amtliche Anordnung getödteten oder nach dieser Anordnung an der Seuche gefallenen Tiere wird nicht schon durch die Anordnung Seitens der ärarialischen Vertretung begründet, sondern hängt von der bezüglichen erstinstanziellen Beschlussfassung ab. Diese Ansicht ist offensichtlich unrichtig, denn die Entschädigungspflicht des Aerars ist abgesehen von dem im Texte erörterten civilrechtlichen Gründen für den einzelnen Fall gesetzlich begründet, so dass der Beschluss der Verwaltungsbehörde in gleicher Weise wie das Urteil des Civilrichters lediglich declaratorische und nicht konstitutive (rechtsbegründende) Bedeutung haben kann.

Selbstverständlich fällt die Entschädigungspflicht in denjenigen Fällen weg, wo die Existenz des Confiscats als „res extra commercium“ schlechterdings verboten ist, denn von dem Dritten konnten an dem verbotenen Gegenstande gar keine Rechte erworben werden, so dass in der Wegnahme eine Rechtsverletzung, derentwegen Entschädigung verlangt werden könnte, nicht gefunden werden kann.

Capitel IX.

Haftung der Erben und Vollstreckung der Einziehung. Verjährung. Wiederaufnahme des Verfahrens und Begnadigung.

Die Frage nach der Haftung der Erben in der hier zu erörternden Bedeutung hat einen doppelten Sinn. Erstens: kann die Einziehung auch gegen die Erben erkannt werden, wenn der Thäter oder Teilnehmer vor dem Erlass des Urteils stirbt? Zweitens: Haften die Erben, wenn das Einziehungsurteil noch zu Lebzeiten des Thäters oder Teilnehmers rechtskräftig geworden ist?

Beide Fälle sieht das Gesetz über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870, das Gesetz betr. die Nachbildung von Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876, das Gesetz betr. die Nachbildung von photographischen Werken vom 10. Januar 1876, das Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 durch die ausdrückliche Bestimmung vor, dass die Einziehung auch gegen die Erben erfolge[100]) — vgl. oben Capitel II. — Auch Mangels einer solchen ausdrücklichen Bestimmung müssen wir im ersten Falle die Möglichkeit der Einziehung gegen die Erben anerkennen.

Römisches und germanisches Recht haben allerdings durch Rechtssprüchwörter die Meinung ins Leben gerufen, dass der Tod des Thäters notwendig das Ende der ganzen Straffrage bringe und die heutige Culturauffassung hat vom Standpunkte der Schuld und Strafe aus diesen Satz so völlig angenommen, dass bekanntlich ein lebhafter Kampf um die Frage entbrannte, ob man es überhaupt

---

[100]) Auch die Erben des gewerbsmässigen Verbreiters sind hierunter begriffen. Vgl. Köbner S. 33 — Dambach, zu § 21 Note 5.

verantworten könne, auch nur die rechtskräftig erkannte Geldstrafe in den Nachlass zu vollstrecken.[101])

Obschon die Confiscaton zu Lebzeiten des Thäters nicht rechtskräftig ausgesprochen wurde, trat sie ein nach § 138 des bayerischen und nach art. 60 des thüringischen Strafgesetzbuches.[102])

Auch § 20 des preussischen Strafgesetzbuches bestimmte in Bezug auf den Tod des Thäters, dass die Confiscation einzelner Gegenstände nach dem Tode des Angeschuldigten in dessen Nachlass geltend gemacht werden kann, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urteil ergangen ist — vgl. Goltdammer Archiv Bd. IX. S. 730 ff. und Bd. XIII. S. 19 ff.

Der erste Entwurf zum norddeutschen Strafgesetzbuch hob noch hervor, dass er dem preussischen Gesetze folge und die Geltendmachung der Einziehung in den Nachlass bestimme; vom Standpunkte der Nebenstrafe erschien dieser Satz immerhin als eine Ausnahme, welche besonderer Rechtfertigung bedurfte.

Die Motive zum II. Entwurf drücken dies noch deutlicher aus, indem es in demselben heisst: „Die Einziehung ist nicht als eine Vermögensstrafe aufgefasst, sondern als eine Nebenstrafe, welche zur Sicherung des Strafzweckes und insbesonders zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen dienen soll. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf verallgemeinerte den zu Grunde liegenden Gedanken der Prävention zu dem objectiven Verfahren, dessen Vorschrift in der nunmehrigen Fassung des § 42 R. St. G. B. lautet:

---

[101]) Nach römischem Rechte galt als die einzige Ausnahme von dem Satze „extinquitur crimen mortalitate“ der Fall, wenn Jemand wegen Hochverrat verurteilt wurde. Nach deutschem Rechte war die Uebertragung der Strafbarkeit ganz gewöhnlich, z. B. goldene Bulle cap. XIV. Am härtesten traf das deutsche Recht bezüglich der Mitschuld die unehelichen Kinder, welche viele Jahre ganz schutzlos blieben und denen in Preussen erst durch das Edict von 1765 die bürgerlichen Ehrenrechte verliehen wurden. Längst ist man in Deutschland auf den Grundsatz „Mit dem Tode erlischt das Verbrechen“ zurückgekehrt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat ebenso, wie in Oesterreich, wo alle im allgemeinen Strafgesetzbuch, wie in anderen Gesetzen ausgesprochenen Geld- und Vermögensstrafen nach eingetretener Rechtskraft des Urteils auf die Erben übergehen, das d. R. St. G. B. § 30 getroffen. Nach dem jurist. Litteraturblatt vom 1. Dezember 1893 S. 191 wollen aber die neuesten Strafgesetzentwürfe für die Schweiz und Oesterreich die Beitreibung von Geldstrafen nach dem Tode des Verurteilten nicht mehr zulassen, und damit dürfte dann wohl dem altgermanischen Grundsatze von der Uebertragung der Schuld auf die Nachkommen ein heftiger Stoss versetzt sein. vgl. Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft XV. Bd. III. Heft S. 559.

[102]) Heinze Goltd. Arch. Bd. V. S. 172.

„Ist in den Fällen der §§ 40. 41 die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Massnahmen selbständig erkannt werden.“[103])

Wir kommen demnach zu dem Resultate, dass die Einziehung gegen die Erben sowohl auf Grund der oben angeführten ausdrücklichen speciellen Gesetzesbestimmungen als auch auf Grund der allgemeinen Bestimmung in § 42 d. R. St. G. B. erkannt werden kann; es erübrigt nunmehr nur noch, die Specialgesetze ins Auge zu fassen, welche eine derartige ausdrückliche Bestimmung nicht enthalten.

Es finden zwar auf diese Sondergesetze die §§ 40 ff. d. R. St. G. B. keine Anwendung,[104]) allein trotzdem ist auch in diesen Fällen die Erkennung gegen die Erben möglich, denn die hier in Betracht kommenden Fälle haben alle ausschliesslich einen präventiv polizeilichen Charakter. Von der Polizeiconfiscation muss aber jede gemeingefährliche Sache getroffen werden und damit freilich auch jeder Inhaber, — Besitzer oder Eigentümer — jedoch mit völliger Ausserachtlassung seiner Persönlichkeit.

Ist das Einziehungsurteil noch zu Lebzeiten des Thäters rechtskräftig geworden, so ist damit zwischen dem Fiscus und der Sache eine dingliche Rechtsbeziehung entstanden. In diesem Augenblick hat der Fiscus ein Vindikationsrecht erworben, welches sich wie gegen jeden Dritten, selbstverständlich auch gegen die Erben des nach der Rechtskraft des Einziehungsurteils Verstorbenen richtet.

Das rechtskräftige Einziehungsurteil ist also vom civilistischen Standpunkt aus betrachtet in den Nachlass vollstreckbar.

Hieran ändern auch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches nichts, denn, wenn auch § 30 d. R. St. G. B. bestimmt, dass eine Geldstrafe in den Nachlass nur dann vollstreckt werden kann, wenn das Urteil noch zu Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden ist, so muss aus der stillschweigenden Uebergehung der Confiscationsstrafe in § 30 l. c. und besonders mit Rücksicht auf § 495 d. R.

---

[103]) Da die §§ 40 41 R. St. G. B. voraussetzen, dass der Thatbestand eines Delikts in allen subjectiven und objectiven Beziehungen gegeben ist, so nöthigen die Interpretationsregeln zu der Annahme, dass auch § 42 die Verübung eines Delikts und zwar eines strafbaren Delikts voraussetzt. Vgl. Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 319 § 12. — A. M.: R. G. Entsch. f. St. S. Bd. IV. S. 87: wonach § 42 R. St. G. B. überall anwendbar ist, wo die Verfolgung oder auch Verurteilung eines bestimmten Thäters nicht ausführbar ist. Es genügt „objective Strafbarkeit.“ Vgl. auch Köbner, S. 47. 48. 51.

[104]) R. G. Entsch. f. St. S. Bd. VI. S. 296 Bd. VIII. S. 238.

St. P. O. gefolgert werden, dass die erkannte Confiscationsstrafe nach dem Tode des Verurteilten nicht unterbleibe.[105])

Wir haben nunmehr noch die Frage zu erörtern, wie der Fiscus die ihm durch das Einziehungsurteil erworbenen Rechte gegen den Verurteilten, eventuell gegen Dritte verwirklicht. Sind massgebend die Bestimmungen der R. C. P. O. (formelles Civilrecht) oder der R. St. P. O.?

Ist der endgültigen Confiscation der strafprozessuale Akt der Beschlagnahme vorausgegangen, so bedarf es naturgemäss keiner zwangsweisen Realisirung der Einziehung mehr. In diesem Falle erfolgt die Vollstreckung der Einziehung durch Ueberweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde, welcher die weitere Verfügung über die Sache zusteht.

Ist aber der Einziehungsgegenstand noch nicht beschlagnahmt, so soll die Einziehung nach der herrschenden Lehre[106]) in Gemässheit der § 769 R. C. P. O. stattfinden. Nach der Ansicht des I. Civilsenates des Reichsgerichts — vgl. unten die Anm. — müssten sämmtliche Bestimmungen der R. C. P. O. über die Herausgabe von Sachen zur Anwendung kommen.[107])

Es kann aber die Meinung, welche den § 495 d. St. P. O. auf die Vollstreckung der Einziehung für anwendbar hält, überhaupt nicht gebilligt werden.

Auch, wenn man die Einziehung unter den Begriff der Vermögensstrafe bringt, auf deren Vollzug sich § 495 d. St. P. O. bezieht, so enthält doch § 94 d. R. St. P. O. für den Vollzug der Einziehung die speziellere Norm. Allgemein wird hier vorgeschrieben, dass Sachen, welche der Einziehung unterliegen, durch die Beamten des Strafprozesses an sich zu nehmen, sonst sicher zu stellen oder zu beschlagnahmen sind. Es ist nicht einzusehen, warum diese Vorschrift dann nicht mehr zur Anwendung kommen soll, wenn die Einziehung rechtskräftig feststeht.[108])

---

[105]) Otto, Aphorismen S. 58 — Schwarze S. 85 — Kohler S. 576 — Stoos S. 14 — Köbner S. 33. 62 — v. Buri G. S. Bd. XXX. S. 256 — Heinze Goltd. Arch. Bd. V. S. 172 — Oppenhoff Anm. 16 zu § 40 R. St. G. B. — Nissen S. 92 der Letztere mit der Begründung, dass der verwaltungsrechtliche Akt von Anfang an gegen eine Sache gerichtet und daher vom Leben einer bestimmten Person völlig unabhängig ist. Vgl. auch Berner S. 308.

[106]) Olshausen Note 16 zu § 40 — Oppenhoff Anm. 18 zu § 40 — Loewe St. P. O. § 495 Anm. 1. — Jastrow, Goltd. Arch. Bd. XXXIII S. 51 ff. — Schwarze, Comm. z. R. St. P. O. Note 4 zu § 495 — v. Buri G. S. Bd. XXX. S. 255. 256. — R. G. E. f. Civ. S. Bd. I Nr. 86 S. 233.

[107]) Abweichend in letzterer Beziehung Loewe a. a. O. Bemerkg. 3.

[108]) Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 315 vgl. auch Nissen S. 96.

Das Ergebnis ist also, dass das Confiscat, vorausgesetzt, dass sich dasselbe im Besitze des Verurteilten befindet, auf Grund des rechtskräftigen und vollstreckbaren Strafurteils von dem zuständigen Beamten des Strafvollzugs demselben abgenommen wird.

Die Zwangsvollstreckung geschieht hier nicht gemäss § 662 der R. C. P. O. auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils (vollstreckbare Ausfertigung), sondern gemäss § 483 der R. St. P. O. auf Grund einer von der Gerichtsschreiberei zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urteilsformel. Diese Ansicht, welche notwendige Consequenz der hier vertretenen Auffassung ist, wird auch von den Anhängern der Vollstreckung nach den Grundsätzen der Reichscivilprozessordnung anerkannt — vgl. Jastrow, Goltdammer Arch. Bd. XXXIII. S. 33.

Eine weitere Consequenz der hier vertretenen Ansicht über die Vollstreckung des Einziehungsurteils ist, dass der drittberechtigte Nichtbesitzer seine besseren Rechte gegen den Fiscus nicht im Wege der Widerspruchsklage nach § 690 d. R. C. P. O. geltend machen kann, da dieser civilprozessuale Rechtsbehelf bedingt ist durch eine nach den Grundsätzen der Reichscivilprozessordnung eingeleitete und noch schwebende Zwangsvollstreckung. Allein diese Ausschliessung der Widerspruchsklage nach § 690 d. R. C. P. O. hat ebensowenig wie der dritte Prätendent, wenn der Pfändungsgläubiger nicht auf Grund der Zwangsvollstreckung, sondern anderweit in den Besitz des Pfandobjectes gelangt, schutzlos wird, die Verweigerung jeder civilrechtlichen Klage zur Folge. Er kann vielmehr gegen den Fiscus als Eigentumsstörer mit der „rei vindicatio“ vorgehen. Nach den Grundsätzen, die nach bürgerlichem Rechte über diesen Rechtsbehelf gelten, entscheidet sich dann auch, worauf der Klagsanspruch geht, insbesonders, wenn das Confiscat in natura nicht mehr vorhanden ist.

Endlich müssen wir zu dem Resultat kommen, dass die Bestimmungen der Reichscivilprozessordnung über Offenbarungseid und Vollstreckung gegen die Erben (§§ 696, 769) nicht zur Anwendung kommen können.

Einer gesonderten Betrachtung bedürfen die Fälle, in denen sich das Confiscat in den Händen eines Dritten befindet und die Einziehung entweder ohne Rücksicht auf das Eigentum stattfindet oder der Dritte rechtswirksam Eigentum nicht mehr erwerben konnte.

Ist im ersteren Falle die Sache noch im Besitze des Eigentümers und muss deshalb eine Vollstreckung erfolgen, so ist, um die Zulässigkeit der Letzteren zu begründen, der Eigentümer zu dem Strafverfahren zuzuziehen, denn von der materiellrechtlichen Frage, ob die Einziehung den Eigentümer der Sache ohne Rücksicht auf die Beteiligung bei der That trifft, ist ganz verschieden die prozessuale Frage, ob eine rechtskräftig ausgesprochene Einziehung gegen Jemanden zur Vollstreckung gebracht werden kann, der in dem letzteren Verfahren nicht zugezogen worden ist. Diese letztere Frage muss verneint werden, denn auch in Strafsachen gilt der allgemeine Grundsatz, dass ein Urteil nur gegen denjenigen zur Vollstreckung gebracht werden kann, gegen den es ergangen und in Rechtskraft erwachsen ist. Eine Modification erleidet dieser Satz nur im Falle des sogenannten objectiven Verfahrens nach §§ 42 R. St G. B. 477 St. P. O. — Jastrow, Goltdammer Arch. Bd. XXXIII. S. 57. — Der dritte Eigentümer ist daher regelmässig nach Massgabe der analog anwendbaren §§ 94, 477 ff. der St. P. O. zum Verfahren beizuziehen. Es ist nicht einzusehen, warum der Drittinteressent anders und schlechter behandelt werden soll, wenn ein Deliktsbeteiligter verfolgt werden kann, als wenn dies nicht der Fall ist [109])

Ist der dritte Eigentümer nicht in dieser Weise zum Verfahren zugezogen worden oder befindet sich das Confiscat in den Händen eines Dritten, welcher es nach Erlass des Strafurteils erworben hat, so kann von einer Vollstreckung auf Grund des Strafurteils keine Rede sein. In diesem Falle hat das Strafurteil nach dem Grundsatze res indicata ius tantum facit inter partes nur die Bedeutung, dass durch dasselbe die Strafbarkeit ausgesprochen, sowie dass die Sache zur Begehung der That gebraucht oder durch sie hervorgebracht worden ist und deshalb der Einziehung unterliegt.

Hiemit steht im Verhältnis zum Verurteilten und dem Dritten rechtskräftig fest, dass das Eigentum am Confiscat auf den Staat übergegangen ist.

Ist der Dritte zur freiwilligen Herausgabe des Confiscats nicht zu bewegen, so muss der Fiscus nunmehr seine Ansprüche im Wege

[109]) Olshausen Bd. I. S. 151 — Oppenhoff Anm. 17 zu § 40 — R. G. Entsch. f. St. S. Bd. V. S. 372 — Rechtsprechung Bd. IV. S. 79 — Goltd. Arch. Bd. XXI. S. 640 Bd. XXIII. S. 312 — Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 317. 318. A. M.: Jastrow. Goltd. Arch. Bd. XXXIII. S. 56, welcher auch hier das Institut der Beschlagnahme nach § 94 d. R. St. P. O. zur Anwendung bringen will, ohne dass es einer Zuziehung des Dritten zum Strafverfahren bedürfe.

eines besonderen Civilprozesses geltend machen; denselben Weg muss er beschreiten, wenn er seine ihm in den oben erörterten Fällen zustehenden Entschädigungsansprüche gegen den Verurteilten oder Dritten realisieren will.[110])

Für diesen besonderen Civilprozess bildet das Strafurteil als formelle Anerkennung des Eigentumsübergangs die notwendige Grundlage des Klagsanspruchs, unbeschadet jedoch des geltenden Rechtssatzes, dass das Strafurteil für den Civilrichter nicht präjudizierlich ist; es ist also theoretisch der Fall möglich, dass die Einziehung trotz des rechtskräftigen Strafurteils nicht verwirklicht werden kann.

Die Vollstreckung des in diesem besonderen Civilprozess zu Gunsten des Fiscus ergangenen Erkenntnisses richtet sich, wie keiner Erörterung bedarf, nach den Bestimmungen der R. C. P. O. über die Zwangsvollstreckung (§§ 644, 769 ff. d. R. C. P. O.).

Ist auf die Vollstreckung der Einziehung § 70 des R. St. G. B. anwendbar?[111])

Diese Frage ist verneinend zu beantworten, denn § 70 des R. St. G. B. erwähnt die Nebenmassregel der Einziehung nicht; daraus etwa zu folgern, dass sie mit der gleichzeitig erkannten Hauptstrafe verjähre, würde erstens des genügenden Anhalts in den Worten des Gesetzes entbehren, ferner aber vor allem keine Erklärung für den Fall des § 42 bieten, wo die Massregel selbständig erkannt wird.

Die Annahme einer Vollstreckungsverjährung widerstrebt dem Wesen einer Polizeimassregel und daraus, dass § 70 l. c. nur von der Verjährung von Strafen spricht, will Olshausen einen Beweis gegen die Verjährung der Polizeimassregel nach §§ 41, 42 R. St. G. B. herleiten, während er gemäss seiner Strafauffassung der Einziehung in § 40 diese mit der Hauptstrafe verjähren lässt. Indess, abgesehen von der Unzulässigkeit einer Zweiteilung könnte ein solcher Beweis als petitio principii bezeichnet werden, da ja eben die rechtliche Natur der Einziehung in Frage steht.

Aber mag man nun die Massregel für eine polizeiliche halten oder mag man in derselben eine Strafe erkennen wollen, der folgende Grund gegen eine strafrechtliche Vollstreckungsverjährung der Ein-

[110]) Vgl. Goltd. Arch. Bd. XIV. S. 99. Bd. XVIII. S. 604 und den dort mitgeteilten Rechtsfall. — Schwarze S. 86 — vgl. auch Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 315 u. Nissen S. 96.

[111]) Eine Verfolgungsverjährung der Einziehung gibt es nicht. Vgl. hierüber Köbner S. 49.

ziehung dürfte bei beiden Annahmen beweisfähig sein. Olshausen selbst (§ 70 Note 5 Abs. III) und die von ihm Citirten lassen diejenigen Nebenstrafen nicht verjähren, welche mit der Rechtskraft des Urteils von selbst eintreten und einer Vollstreckung nicht bedürfen.

Nun aber gibt derselbe mit der gemeinen Meinung selbst zu, dass jedenfalls mit der Rechtskraft des Einziehungsurteils das Eigentum an den Confiscat auf den Fiskus übergeht.

Von der Vollstreckung im Sinne des Strafrechts kann also hier, wo bereits ein Eigentum des Fiskus seit dem Augenblick der Rechtskraft besteht im Gegensatz zur Geldstrafe nicht die Rede sein[112]); es handelt sich hinfort um ein rein civilistisches dingliches Recht an der Sache.

Die Entscheidung bezüglich der Verjährung der Einziehung ist daher nicht auf Grund strafrechtlicher Grundsätze zu beantworten, sondern richtet sich nach civilrechtlichen Normen.

An und für sich verjährt deshalb insoweit es sich um Vollstreckung gegen den besitzenden Verurteilten handelt die actio indicati in 30 Jahren; ebenso verjährt die auf Grund des rechtskräftigen Einziehungsurteils gegen den Drittbesitzer anzustellende rei vindicatio in 30 Jahren. Diese Grundsätze haben unbedenklich zur Anwendung zu kommen, wenn mit der Einziehung strafrechtliche und civilistische Zwecke verbunden sind.

Zweifelhaft erscheint diese Frage bei der Polizeiconfiscation. Hier handelt es sich um Gegenstände, welche der Gesetzgeber an sich wegen der schädlichen Beschaffenheit oder des nahe liegenden Missbrauchs als gemeingefährlich erachtet.

Sobald ein Object von dem Gesetzgeber als gemeingefährlich erkannt wird, legt ihm die Sorge um das Wohl des Staates die Pflicht auf, dieselbe dem Verkehr zu entziehen.

Diese Möglichkeit könnte immerhin vom theoretischen Standpunkte betrachtet ausgeschlossen sein, wenn wir auch in diesen Fällen die Geltung der Grundsätze über die civilrechtliche Verjährung behaupten wollten.

Wir werden also den Schluss nicht abweisen können, dass in diesen Fällen nach der „ratio legis“ die Anwendung des civilrechtlichen Verjährungsinstituts nicht Platz greifen kann.

---

[112]) Olshausen § 70 N. 6 Abs. 1. — Binding Hdb. I. S. 854 Anm. 1. jedoch nur bezügl. § 42. A. M.: Oppenhoff § 70 N. 5, Schwarze § 71 N. 2.

Die Polizeiconfiscation findet demnach auch dann noch Anwendung, wenn die Verjährungsfrist abgelaufen sein sollte.[113])

Die Folge des Eigentumsübergangs an dem eingezogenen Gegenstande ist das Recht der freien Verfügung seitens des neuen Eigentümers, insbesonders des Vertreters der fiscalischen Station. Es gilt nunmehr der allgemeine Rechtssatz „qui suo iure utitur nemini facit iniuriam.“ Die Verfügung über den Einziehungsgegenstand Seitens des Staates richtet sich nach dessen Beschaffenheit und den in dieser Beziehung bestehenden Verwaltungsvorschriften. Der Gegenstand kann daher je nach der Sachlage entweder als wertlos oder gefährlich vernichtet oder durch Veräusserung verwertet werden, nötigenfalls, nachdem er zuvor in gewisser Beziehung unbrauchbar gemacht worden ist. Durch Specialgesetze können abweichende Bestimmungen getroffen werden. So räumt das Gesetz betr. den Raumgehalt der Schankgefässe vom 20. Juli 1881 § 5 dem Gerichte die Befugnis ein, mit der Einziehung der vorschriftswidrigen Gefässe zugleich deren Vernichtung auszusprechen — vergl. bayr. Ausf.-Gesetz z. St. P. O. vom 18. August 1879 art. 92, 94.

Zum Schlusse ist noch zu erörtern, welche Wirkung in civilrechtlicher Hinsicht die Begnadigung und die im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens herbeigeführte Aufhebung des Einziehungsurtheils äussern.

Man kann diese Frage nur nach Analogie der auflösenden Bedingung beantworten.

Hier gilt die allgemeine Rechtsregel, dass mit Eintritt der Bedingung die eingetretene rechtliche Wirkung rückwärts wieder aufgelöst und somit als nie eingetreten angesehen werden solle. Jedoch hat nach gemeinem Recht diese sogen. Rückwirkung nur obligatorische Bedeutung.[114]) Es bleibt also der Zustand der Zwischenzeit an und für sich in derselben Weise rechtlich bestimmt, wie er von Anfang an bestimmt gewesen ist, und es entsteht nur für den durch den Eintritt der auflösenden Bedingung Verlierenden die Ver-

---

[113]) Als speciellen Fall der Verjährung kennt das bürgerliche Recht die Ersitzung (erwerbende Verjährung). Selbstverständlich ist auch diese nach der hier vertretenen Auffassung bei der Polizeiconfiscation ausgeschlossen. Aber auch bei der Einziehung als Strafe müssen wir die Anwendung derselben verneinen und zwar auf Grund des dem Usucapionsverbot an res furtivae zu Grunde liegenden Rechtsgedankens, dass Sachen, welche mit einer strafbaren Handlung in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang stehen, nicht ersessen werden können.

[114]) Windsch. Pand. Bd. I. § 91 Anmerkg. 3.

pflichtung, den Gegner in denjenigen Zustand zu versetzen, in welchem derselbe gewesen sein würde, wenn die nunmehr aufgelöste rechtliche Wirkung nie für ihn eingetreten wäre.

Diese Rechtssätze auf die in Rede stehende Frage angewandt ergibt sich, dass, wenn ein die Einziehung aussprechendes Urteil nach Vollziehung der Einziehung im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens oder der Begnadigung aufgehoben wird, dem von der Einziehung Betroffenen insoweit der Fiskus oder ein anderer öffentlicher Verband durch die Einziehung grundlos bereichert worden ist, eine Rückforderungsklage — condictio sine causa, condictio ex lege — zur Verfügung steht.[115])

Capitel X.

§ 335 des Reichsstrafgesetzbuches.

§ 335 des R. St. G. B. bestimmt:

„In den Fällen der §§ 331 bis 334 ist im Urteile das Empfangene oder der Wert desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

Handelt es sich in diesem Falle um eine Sachspezies, so kommen die im Vorstehenden näher erörterten allgemeinen Grundsätze zur Anwendung.

Einer gesonderten Betrachtung bedarf dieser § nur für den Fall, wenn es sich um Geld oder sonstige Zuwendungen oder Vorteile handelt, die, weil sie eben nicht individuelle, als solche zu konfiszierende Sachen sind, auch nicht mit dem Urteile auf den Fiskus übergehen können.

Das Strafurteil kann daher insoweit dem Fiskus nur ein Forderungsrecht auf Leistung in Geld geben und ist daher der Wert des Empfangenen durch den Richter im Strafurteil festzusetzen. Ein Forderungsübergang tritt in denjenigen Fällen ein, wo das Empfangene in einer Forderung besteht.[116])

Wir haben oben — Capitel VI — dargelegt, dass die Verfallenerklärung nach § 335 d. R. St. G. B. eine Anerkennung des römischrechtlichen Satzes lucrum turpe extorqueri enthält; die Folge davon ist, dass das mit dem Urteile entstehende Forderungsrecht auf den Wert des Empfangenen nicht den Character einer Straf-

[115]) Dieser Meinung: Stengel W. B. d. V. R. Bd. I. S. 316 (jedoch ohne Begründung.)

[116]) Dass unter dem Empfangenen auch Forderungen zu verstehen sind. Olshausen Anm. 3 z. § 335. R. St. G. B. — A. M.: Jastrow. G. S. Bd. XXXIII S. 60 ff.

forderung (Geldstrafe), sondern wie beim römischen commissum lediglich eine civilrechtliche Natur hat. Unterstützend für diese letztere Ansicht mag auch bemerkt werden, dass es nicht angängig sein dürfte, für den Nichtbeitreiblichkeitsfall des Wertes des Empfangenen eine Freiheitsstrafe zu substituiren, wie dies bei der Geldstrafe geschehen kann.[117])

Ist aber dieses Forderungsrecht ein spezifisch civilistisches, so haben auf dasselbe sämmtliche civilrechtlichen Grundsätze über die Geldobligation in Anwendung zu kommen.

Es erlischt daher das Forderungsrecht durch Zahlung des Wertbetrages. Wie bei Geldschulden überhaupt ist es auch hier nicht notwendig, dass dem Fiskus Eigentum an den hingegebenen Geldstücken verschafft worden ist; es genügt, dass er sich durch redlichen Verbrauch des Geldes dessen Vermögenswert angeeignet hat.[118])

Wie die Geldobligation durch Zahlung ihres Betrages Seitens eines Dritten erlischt, so kann auch hier der Fiskus, der bei der Einziehung des Wertes wie jeder anderer Privatgläubiger zu betrachten ist, nicht darnach fragen, woher der zahlende Schuldner das Geld genommen hat.

Derselbe ist daher verpflichtet, die von einem Dritten für den eigentlichen Schuldner offerirte Zahlung anzunehmen.[119])

Eine weitere Consequenz der civilrechtlichen Natur dieses Forderungsrechtes ist, dass dasselbe ausser der Zahlung auch durch die übrigen civilrechtlichen Aufhebungsgünde der Geldobligation beseitigt werden kann. Hierher gehören Vergleich, Erlass, Novation, Hingabe an Zahlungsstatt, Compensation mit einer Forderung des Schuldigen an diejenige Kasse des Fiscus, in welche der Betrag des Wertes fliesst.[120])

Wenn der Verurteilte an die betreffende fiscalische Kasse ausser des Wertes noch andere Verbindlichkeiten z. B. für die Kosten zu tilgen hat und eine Summe zahlt, welche nicht genügt, um die

---

[117]) Vgl. Olshausen Anm. 5 zu § 335 R. St. G. B. — Rubo Nr. 3 zu § 335 R. St. G. B vgl. auch Stoos S. 48.

[118]) l. 14 § 8. l. 17 Dig. de solutionibus et liberationibus 46. 3. l. 19 § 1. Dig. de R. C. 12, 1 l. 9 § 2 Dig. de auct. tut. 26, 8 — Windsch. Pand. Bd. II. § 342.

[119]) Nach der hier vertretenen Auffassung kann demnach die Streitfrage, ob Zahlung der Geldstrafe durch einen Andern, als den Schuldigen erfolgen kann, unerötert bleiben. Vgl. hierüber Kronecker in Goltd. Arch. Bd. XXVIII S. 11 und die dort Citirten.

[120]) Die Möglichkeit der Compensation wird auch für die Geldstrafe anerkannt. Vgl. Kroneker in Goltd. Arch. Bd. XXVIII S. 10.

mehreren Forderungsrechte zu befriedigen, so geschieht die Anrechnung in der Weise, dass zuerst die von dem Verurteilten bei der Zahlung gemachte Bestimmung entscheidet. Hat der Verurteilte eine solche Bestimmung nicht getroffen, so steht es dem Fiscus frei, eine solche bei der Annahme zu treffen. Hat keine der Parteien eine Bestimmung getroffen, so wird die Leistung unter Anderem auf die dem Schuldner beschwerlichere und auf die ältere Forderung angerechnet. Sollten auch diese Regeln nicht Platz greifen können, so wird das Geleistete verhältnismässig auf die Forderungen angerechnet.[121])

Diese letztere Anrechnungsweise wird bei der hier in Rede stehenden Frage in der Regel in Anwendung zu kommen haben. Auch die Grundsätze über die Alternativobligation können unter Umständen in Betracht kommen. Es erscheint nämlich statthaft, die Verfallerklärung alternativ bezüglich des Empfangenen oder des Wertes auszusprechen.[122])

Wer in diesem Falle das Wahlrecht hat, ob der Staat oder der Verurteilte, entscheidet sich nach bürgerlichem Rechte. Nach gemeinem Rechte gilt der Rechtssatz, dass es im Zweifel in der Hand des Schuldners liegt, welches der verschuldeten Objecte er leisten will. Es hat also der Verurteilte die Wahl, ob er das Empfangene oder den Wert desselben leisten will. Ebenso haben die Grundsätze über die Conzentration der obligatio alternativa in Anwendung zu kommen, so dass also insbesonders durch Untergang des einen Schuldobjectes oder durch sonstige Unmöglichkeit seiner Leistung der Verurteilte den Wert leisten muss.

Der Fiscus kann von dem Augenblicke der Fälligkeit d. h. der Rechtskraft des Urteils Zinsen von dem verfallenen Betrage fordern, denn die Rechtsregel, dass von fiscalischen Strafforderungen[123]) keine Zinsen beansprucht werden können, kann hier keine Geltung haben, weil ja, wie bereits festgestellt worden ist, keine Strafforderung vorliegt. Ort der Erfüllung für den Verurteilten ist das forum domicilii; fällig ist die Forderung im Augenblick der Rechtskraft des Urteils, da von diesem Zeitpunkte an der Fiscus die Erfüllung verlangen kann.

---

[121]) Windsch. Pand. Bd. II § 343.

[122]) Olshausen Nr. 3 § 335 R. St. G. B. — Oppenhoff Nr. 4 zu § 335 R. St. G. B. — Rubo, Nr. 1. 2 § 335 R. St. G. B.

[123]) l. 8 Dig. de mag. conv. 27, 8 l. 1 Cod. de fisci usuris 10, 8 — Dernburg Pand. Bd. II. § 29 Anm. 6.

Was die Vollstreckung des Urteils anlangt, so könnte man nach dem Wortlaute des § 335 R. St. G. B. argumentieren, der Strafrichter habe mit Zuerkennung des Anspruchs seiner Pflicht genügt, wie der Staat zu seiner Befriedigung gelange, sei Aufgabe des Fiscus, der dieserhalb einen besonderen Civilprozess anstellen müsse.

Allein auf diesen Umweg sind wir nicht angewiesen, da uns die Analogie des § 495 d. R. St. P. O., nach welchem das die Privatentschädigungsforderung der Busse zuerkennende Urteil, wie die civilrechtlichen Urteile vollstreckt werden kann, eine sichere Handhabe dafür bietet, dass auch das Urteil des § 335 R. St. G. B. nach den Vorschriften der R. C. P. O. zu vollstrecken ist.

Der Staatsanwalt fungiert hier als Gläubiger und der Verurteilte ist Schuldner im Sinne der Civilprozessordnung.[124])

Es ist deshalb in Ermangelung baaren Geldes die Zwangsvollstreckung auch auf andere Vermögensbestandteile, Mobilien und Immobilien und Forderungen auszudehnen; ebenso haben, wenn die Zwangsvollstrekung zu keiner oder zu keiner hinreichenden Befriedigung geführt hat, die Vorschriften über Offenbarungseid und Haft in Anwendung zu kommen (§§ 780—795 d. R. C. P. O.).[125]) Selbstverständlich findet § 696 d. R. C. P. O. nur in dem Falle Anwendung, wenn gegen den Benefizialerben des verurteilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen hat.

Es kann der Fall eintreten, dass gegen den auf Erstattung des Wertes Verurteilten, gleichzeitig von anderen Gläubigern vollstreckbare Forderungen auf Zahlung einer Geldsumme geltend gemacht werden. Dies macht keine Schwierigkeiten, wenn das Vermögen des Verurteilten ausreicht, um alle Forderungen zu decken.

Auch, wenn dies nicht der Fall ist und die Vollstreckung bereits erfolgt ist, entstehen keine Zweifel, denn nach § 709 der R. C. P. O. erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung im Zwangsvollstreckungsverfahren ein Pfandrecht, welches ihm im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes gewährt und demjenigen vorgeht, welches durch eine spätere Pfändung erworben wurde.

Hienach geht der Fiscus, welcher auf Grund des Urteils gepfändet hat, den Inhabern vollstreckbarer Forderungen, welche nachher pfänden liessen, vor.

---

[124]) Puchelt Strafprozessordnung § 495. Goltd. Arch. Bd. XXXIII. S. 35.
[125]) Goltd. Arch. Bd. XXVIII. S. 13, Bd. XXXIII. S. 49. 63.

Zweifelhafter ist die Stellung des Fiscus in einem etwaigen Konkursverfahren.

Hier wollen einige[126]) den § 56 III der Konkursordnung für anwendbar erklären und daher den Fiscus an dem Konkursverfahren nicht teilnehmen lassen, davon ausgehend, dass der Fiscus mit dem Verlangen des Wertes des Empfangenen eine Strafforderung geltend mache.

Für uns entscheidet sich diese Frage dahin, dass der Fiscus nicht auf Grund des § 56 III der Konkursordnung von der Teilnahme am Konkursverfahren ausgeschlossen werden kann, sondern als Konkursgläubiger an demselben teilnimmt.

---

[126]) Wilmowski, Konkursordnung Anm. 2 zu § 56 K. O. — v. Völderndorf Konkursordnung Anm. 3 zu § 56 K. O. — Meisner Konkursordnung S. 231 Anm. 7.